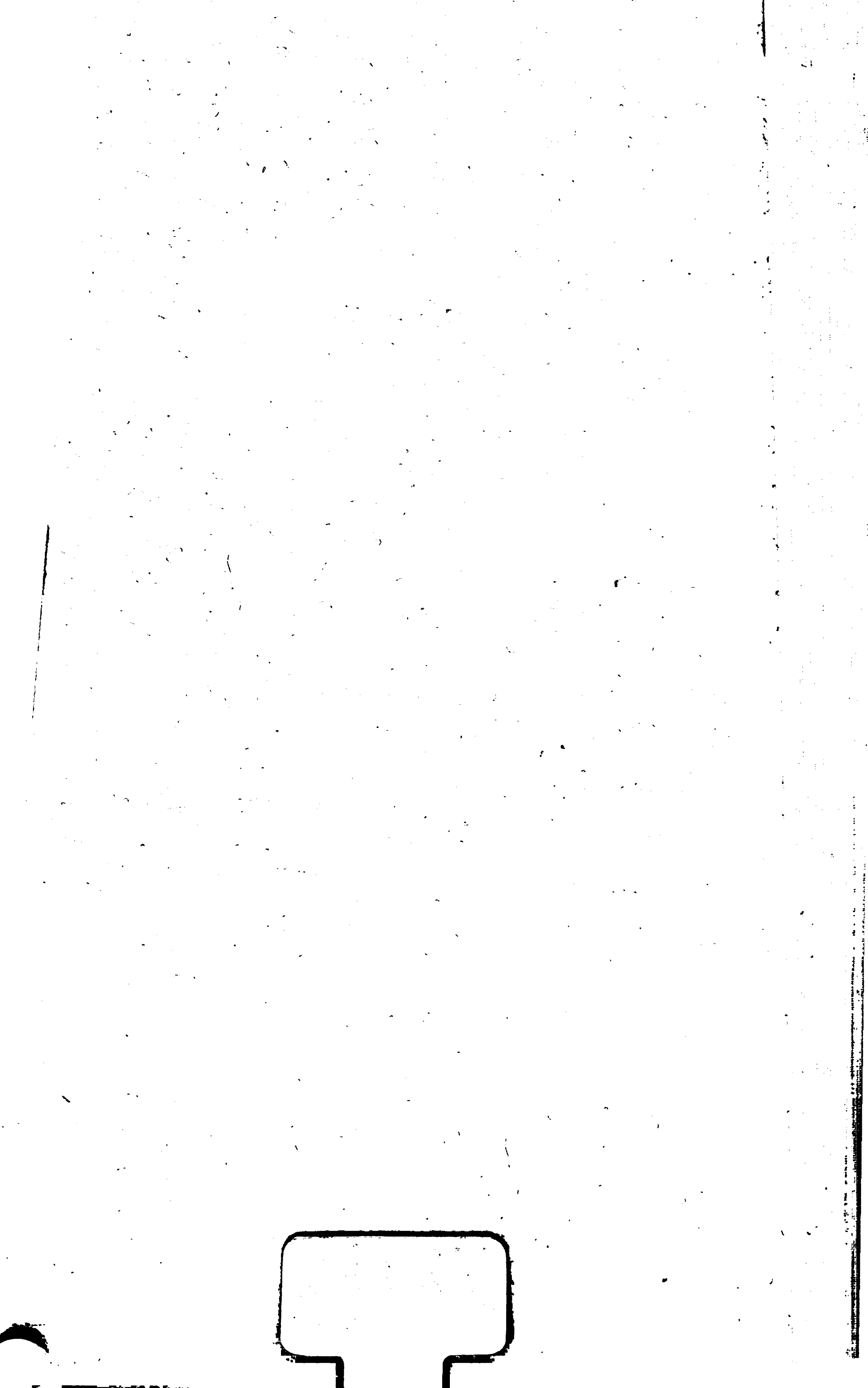


Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters nach römischem Recht.

Von

Dr. Pär Adolf Östergren.

LEIPZIG.
A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Nachf.
(Georg Böhme).
1905.

Inhaltsübersicht.

Der Umfang der dinglichen Wirkung der Vermieter- und Verpächterpfandrechte.

A. Der Gegenstand des Vermieterpfandrechts sind die dem Mieter gehörigen, zu nicht bloß vorübergehender Dauer eingebrachten Sachen, die ihm in dem Grundstück neu entstandenen und die da befindlichen, erst nach deren Einbringung von ihm erworbenen. Haftung der Schadensersatzforderung nach Zerstörung der Pfandsache. Das Vermieterpfandrecht ergreift sonst nicht Vermögensrechte, ausnahmsweise jedoch geschuldete Untermietzinsen. Nichthaftung der Illaten eines Dritten. An den Untermieterillaten hat aber der Obervermieter ipso jure ein Pfandrecht, das man als aus stillschweigenden Verträgen entstanden erklären will, das aber auch aus der wirtschaftlichen und rechtlichen Natur der Untermietzinsen als Früchte des Mietgrundstückes abgeleitet werden kann. Mit den Mietzinsforderungen des Untervermieters wird nämlich auch das dieselben sichernde Pfandrecht dem Obervermieter verpfändet. Die Haftung der unentbehrlichsten Sachen des Mieters. Die einzelnen Pfandsachen haften solidarisch. Schutzmittel der Nachhypothekare und Drittbesitzer. S. 51.

B. Der Gegenstand des Verpächterpfandrechts sind die Früchte, d. h. die ohne Substanzminderung regelmäßig wiederkehrenden Erzeugnisse des Pachtguts, die der Pächter in dem Pachtverhältnis erworben hat. Haftung der Früchte des subconductor dem Grundherrn gegenüber. Keine Ausnahme zugunsten der für die Nahrung des Schuldners während der nächsten Zeit nötigen Fruchtquantität. Auch bei der colonia partiaria erstreckt sich das Pfandrecht auf die ganze Ernte. S. 81.

Der Zeitpunkt der Entstehung dieser Pfandrechte ist regelmäßig der Augenblick der Einbringung der Illaten, der Perzeption der Früchte. S. 90.

Rangverhältnis bei Konkurrenz. Das Vermieterpfandrecht rangiert nach seiner Entstehungszeit und Beurkundungsart. Der Rang des Verpächterpfandrechts ist durch Privilegium bestimmt. S. 92.

Ausübung und Hilfsmittel dazu. Das Perclusionsrecht des Vermieters. Das Interdictum de migrando schützt den Mieter gegen grundlose perclusio. Außerordentliches Verfahren. Die Besitzergreifung des Pfandgläubigers bei der Pacht wird durch das Interdictum Salvianum geschützt. Dies wird nur dem Verpächter gegeben und zwar bezüglich der von dem Pächter pignoris nomine eingebrachten Sachen. Dritten gegenüber war das Salvianum vor der Kompilation nicht zulässig. Der Beweis. Außerordentliches Verfahren. Die Unzulänglichkeit des Salvianum. Für jeden Fall genügende Mittel zum Besitzerwerb boten hingegen die actio Serviana und die quasi Serviana dar. Erstere nur beim vertragsmäßigen Verpächterpfandrecht, letztere als allgemeine Pfandklage für jeden Fall anwendbar. Der Beweis. Kondemnation auf Schadensersatz, nicht auf Herausgabe der Pfandsache. Erst nach dem außerordentlichen Verfahren Kondemnation und Exekution in natura. Pfandverkauf durch den Gläubiger nach oder ohne vorgängigen Besitzerwerb. Als Rechtsmittel des Pfandschuldners bzw. Pfandgläubigers, um die Verpflichtungen der Gegenseite

nach Erlöschen des Pfandrechts zu erzwingen, dienten die persönlichen actio pigneraticia directa bzw. contraria. Veräußerung oder heimliche Wegschaffung der Pfandsache in fraudem creditoris ist mit der actio furti bzw. mit der condictio furtiva verfolgbar. S. 95.

Das Erlöschen der Vermieter- und Verpächterpfandrechte erfolgt durch Untergang der Pfandforderung, durch Erlaßvertrag (einschließlich Novation und stillschweigenden Verzichts), durch Untergang (Spezifikation, Verbindung) der Pfandsache, durch Konfusion und endlich durch Klagverjährung, die wenigstens seit Justinian als eine Ersitzung der Pfandfreiheit wirkt. S. 122.

Berichtigungen und Nachträge.

Seite 13	Zeile 15	lies:	der inuecta et illata statt dieser Sachen.
„ 14	„ 6	„	den Verkäufer
„ 15	„ 12		auch in den Provinzen — Note: Schon Gajus „Ad edictum provinciale“ (Fr. 360. D. 43, 32: 2) räumt dem inquilinus das interd. de migr. als utile ein. Das Vermieterpfr. war mithin schon damals in den Provinzen üblich, vielleicht aber nur noch, wo verabredet.
„ 22	„ 11	lies:	urbani
„ 24	„ 6	„	der sich
„ 31	N. 2	„	311 statt 309.
„ 34	Zeile 8	„	hauptsächlich als
„ 39	N. 1 Zeile 2		„Viele rechnen die wirtschaftliche Ausbeutung
„ 39	N. 1 a. E.		füge hinzu: Vgl. unten S. 83 N. 2.
„ 44	Zeile 21—22		streiche bzw. Früchten.
„ 46	„ 27	lies:	der Fall auch

Literaturverzeichnis.

Corpus juris civilis, ed. Mommsen, Krüger, Schoell u. Kroll (1893. 1895).
Huschke, Jurisprudentia antejustiniana (Schriften von Gajus, Paulus, Ulpian u. a. 1886).
Lenel, Edictum perpetuum (1883).
Lenel, Palingenesia juris civilis, I (1887), II (1889).
Codex Theodosianus.
Basilicorum libri LX, ed. E. Heimbach, I—VII (1833—1897).
Institutionum Graeca paraphrasis Theophilo antecessori vulgo tributa, ed. Ferrini, I (1884), II (1897).
Pandekten von Arndts (1889), Baron (1896), Brinz (1876, 1882), Dernburg (1902—1903), Glück u. a. (seit 1797), Vangerow (1876), Windscheid-Kipp (1900—1901).
Aagesen, Foreläsninger over den Romerske Privatret (Kopenhagen 1882).
Accarias, Précis de droit romain, I, II (1886, 1891).
Archiv für die zivilistische Praxis (ACPra.) VI (1831), XI, XIX, XXVIII.
Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen I—XXIII (1886—1898).
Crespel, Garanties accordées au locateur d'immeubles (1891).
Czyhlarz bei Glück (D. lib. 41, T. 1, 1887).
Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, I, II (1860, 1864).
Duchêne, Des origines de l'hypothèque (1893).
Eck, Das gesetzliche Pfand- u. Vorzugsrecht des Vermieters in seiner Anwendbarkeit auf die unpfändbaren Sachen (Festgabe f. R. v. Gneist 1888).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (= RG.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (= RGStr.).
Fitting, Rezension von Regelsbergers Altersvorzug der Pfandrechte (Krit. Vierteljahrsschr. I. 1859).
Fuhrmann, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an den in die Mietswohnung eingebrachten Sachen dritter Personen nach gemeinem Rechte (1893).
Girard, Manuel élémentaire de droit romain (1901).
Halpert, Die juristische Natur der Vertretungssachen (1888).
Heisterbergk, Die Entstehung des Colonats (1876).
Herzen, Origine de l'hypothèque romaine (1899).
Hirschfeld, Das Pfandrecht des Vermieters (1900).
Hitzig, Das griechische Pfandrecht (1895).
Huß, Das Pfandrecht des Vermieters an den invecta et illata des Aftermieters (Zschr. f. Zivilr. u. Pr. XVII 1842).

Jacobi, L., Miete und Pacht (1889).
Jahrbücher für die Dogmatik des Privatrechts IV (1861).
Jourdan, L'hypothèque (1876).
Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I (1885), II 1 (1901).
Keller, Der römische Zivilprozeß und die Aktionen (1883).
Kipp, Geschichte der Quellen des römischen Rechts (1903).
Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts (1891).
Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft I (1859), XXXII.
Kuntze, Zur Geschichte des römischen Pfandrechts I, II (Progr. Leipzig 1893).
Meißner, Die stillschweigenden Pfandrechte (1803).
Mommsen, Römische Geschichte I (1888).
Mommsen, Römisches Staatsrecht I, II (1887).
Oertmann, Die Fiducia im römischen Privatrecht (1890).
Overbeck, Erstreckt sich das gesetzl. Pfandr. des Vermieters nach gemeinem Recht auch auf die eingebrachten Sachen des Mieters, welche nach § 715 ZPO. der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen sind? (1895).
Pernice, Parerga VIII (Zeitschr. d. Sav.-Stift. R. Abt. XIX, 1898).
Petražycki, Die Lehre vom Einkommen I (1893).
Petzall, Die Abweichungen von der akzessorischen Natur des Pfandrechts (1895).
Puchta, Institutionen (1893).
Regelsberger, Altersvorzug der Pfandrechte (1859).
Salkowski, Institutionen (1902).
Scheurl, Rezension von Dernburgs Pfandrecht I (Krit. Vierteljahrsschr. II. 1860).
Schmid, Die Grundlehren der Zession I (1863).
Schneider, Von welchem Moment datiert sich die Kredithypothek des gemeinen Rechts? (1895).
Schulin, Geschichte des römischen Rechts (1889).
Schwarze und Heyne, Untersuchung praktisch wichtiger Materien (Sächsisches R. 1841).
v. Sell, Über die sog. locatio irregularis (Arch. f. die ziv. Praxis XIX 1836).
Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirtes nach BGB. (1900).
Simon, Das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters an den Früchten (1894).
Sohm, Die Lehre vom subpignus (1864).
Thomsen, Ist das gesetzl. Pfandrecht des Vermieters und Verpächters beizubehalten? (Verhandl. des 20. deutsch. Juristentages III 1889).
Ubbelodhe bei Glück (D. lib. 43, T. 1—5, 1889—1896).
Voigt, Das pignus der Römer bis zu seiner Verwandl. zum Rechtsinst. (Berichte über die Verhandl. der K. Sächs. Akad. der Wissensch. 1888).
Voigt, Römische Rechtsgeschichte I, II (1892, 1899).
Waaser, Die colonia partiaria des röm. Rechts (1885).
Wächter, Das Vorzugsrecht des Vermieters (1885).

Die Fragmente der verschiedenen Juristen werden zitiert unter Angabe sowohl ihrer Plätze in den Digesten wie ihrer Nummern bei Lenel (Paling. jur. civ.).

Zur Sicherung einer Forderung bedienten sich die Römer lange Zeit vorzugsweise der Bürgschaft. Jedoch mit der allmählichen Lockerung der Stammverfassung, mit dem Schwinden des Solidaritätsgefühls der Gentilen und mit dem Eindringen der fremden Elemente war eine solche Sicherheit schwerer zu leisten. Anderseits war aber auch der Schutz, den eine bloße Personalsicherheit bieten konnte, tatsächlich kaum mehr zulänglich. Hing doch in letzter Linie alles von der Vermögenslage des Hauptschuldners bzw. des Bürgen ab. Der eine wie der andere konnte aber, wenn es zur Befriedigung bzw. Vollstreckung kommen sollte, sein Hab und Gut verbraucht oder sonstwie beiseite geschafft haben. Zum mindesten konnte ihm die anfangs sicher zu erwartende Deckung seiner Forderung durch später hinzutretende, jetzt mit ihm gleichmäßig konkurrierende Gläubiger so ziemlich vereitelt werden.

Bloße Personalsicherheit genügte also nicht. Um den Kreditgebenden zu sichern, den Kreditsuchenden aber verlässigen Kredit zu eröffnen, mußte der Kreditierende das Recht bekommen, sich bei ausbleibender Zahlung zwecks Befriedigung in den Besitz eines im voraus bestimmten Gegenstandes von Vermögenswert zu setzen, ohne Rücksicht ob er inzwischen in die Hände Dritter gelangt ist. M. a. W. es mußte für seine Forderung dinglicher Schutz geschaffen werden. Mit zwingender Notwendigkeit drängte somit die Entwicklung zum Realkredit.

Jedoch hier stellte sich das alte jus civile mit seinem starren Festhalten an den einmal vorhandenen Instituten, mit seiner Abgeneigtheit gegen alle Neubildungen hemmend in den Weg. Der Kreis seiner Sachenrechte war sehr beschränkt: Eigentumsrecht und Servituten. Auf diesen Grundlagen mußte man Abhilfe schaffen.

Man ging aus vom Eigentumsrecht. Mittels einer mancipatio nummo uno oder einer in jure cessio, vorzüglich ersterer, verkaufte der Schuldner dem Gläubiger die zur Sicherung bestimmte Sache mit beigefügtem formlosem Nebenvertrag, daß sie der Gläubiger redlich handhaben und bei rechtzeitig erfolgender Tilgung der Schuld gleicherweise [1]) zurückgeben sollte (pactum fiduciae). Dieser Vertrag war eine spezielle Anwendung der bei mehreren Rechtsgeschäften verabredeten Treupflicht zu handeln „ut inter bonos bene agier oportet“ [2]), die fiducia genannt wurde, welcher Name, abgesehen von diesem Nebengeschäft, bald den fiduzierten Gegenstand, bald auch diese ganze Form des Realkredits bezeichnet. [3]) Um die Erfüllung dieses pactum fiduciae nötigenfalls zu erzwingen, stand dem Fiduzianten die actio fiduciae zu Gebote, die durch die Klausel der bei der mancipatio oder in jure cessio gebrauchten nuncupatio „fidi fiduciae causa“ begründet wurde. Diese war aber nur eine actio in personam, durch die nur der Gläubiger und seine Erben, nicht aber dritte Erwerber belangt werden konnten. [4]) Weil der Fiduziant durch die fiducia das Eigentum an der Sache aufgegeben hatte, konnte er natürlich dieselbe nicht mehr vindizieren. Sein Recht auf Rückübertragung der fiduzierten Sache wurde doch einigermaßen dadurch gesichert, daß der Gläubiger bei treuloser Veräußerung einem Urteil auf Ersatz ausgesetzt war, das die Wirkung der Infamie nach sich zog. Anderseits war bei mangelnder Zahlung der Schuld der Gläubiger berechtigt (nicht verpflichtet) die fiduzierte Sache zu verkaufen. Den durch die Verkaufssumme noch ungedeckten Forderungsbetrag konnte der Gläubiger von dem Schuldner einklagen, den Überschuß, der etwa eingegangen war, sollte er dem Fiduzianten herausgeben.

Dieses Institut gab indessen dem Gläubiger größere Rechte und brachte dem Schuldner größere Nachteile, als die Sicherung des Gläubigers es notwendig machte. Was die

---

[1]) „Prout quidque contractum est, ita et solvi debet.“ D. 46, 3: 80 (Pomp. 239).

[2]) Cicero (Oertmann 65).

[3]) Vgl. Oertmann 4, Dernburg, Pfr. I 9—22, Duchêne 15—25, Crespel 13—16, Jourdan 34—50.

[4]) Oertmann 93, Schulin 366, Paul Sent. II 13 § 6.

Wiedererlangung der fiduzierten Sache anlangt, so war hier der Fiduziant stets von der Vertragstreue des Fiduziars abhängig. Es fehlte ihm an jedem Rechtsmittel gegen den Dritten, dem der Fiduziar die Sache pflichtwidrig veräußert hatte.

Der Rechtsverkehr erheischte vielmehr eine Realsicherheit, die den Interessen des Gläubigers wie des Schuldners wennmöglich gleich gut diente. Wie man nun bei Bestellung eines ususfructus oder einer sonstigen Servitut nicht das Eigentumsrecht übertrug, sondern nur eine der darin enthaltenen Befugnisse, so mochte wohl hier ein analoges Vorgehen zur Anwendung kommen: Nicht vollständige Entäußerung des Eigentums, sondern nur Übertragung eines beschränkten Rechtes an der Sache. Eine solche Realsicherheit fand man im Pfandrecht, das den Gläubiger berechtigt, zur Sicherung seiner Forderung eine dafür bestimmte Sache in Besitz zu nehmen und wegen mangelnder rechtzeitiger Schuldtilgung zu verkaufen. Wo diese Sache sogleich beim Pfandvertrag in den Besitz des Gläubigers übergeben werden soll, spricht man von pignus oder Faustpfand, wo er die Besitzübergabe erst bei mangelnder rechtzeitiger Befriedigung fordern kann, von hypotheca, welche termini sowohl die Pfandgegenstände wie die Verpfändungsformen bezeichnen.

Schon ehe die fiducia ein Rechtsinstitut geworden, dürfte es üblich gewesen sein,[1]) daß der Kreditnehmer, besonders wenn es sich um ein Darlehn auf kürzere Zeit oder von kleinerem Betrage handelte, seinem Gläubiger eine Sache zur Sicherheit hingab, die dieser bis zur Schuldtilgung zurückbehalten konnte. Die Sicherheit des Gläubigers lag hier in dem rein tatsächlichen Verhältnis der Detention und entfiel, wenn letztere erlosch. Irgend ein Rechtsmittel zur Wiedererlangung der Detention gab es für den Pfandgläubiger vor der Entstehung der Interdikte nicht. Im Gegenteil! Das alte Recht gab sogar Mittel an die Hand, ihn auf rechtlich geschütztem Wege um seine Sicherheit zu bringen. Wenn z. B. Pfandgegenstand ein Grundstück war, das im Gegensatz zu Mobilien auch ohne Besitzeinweisung manzipiert oder in jure zediert werden konnte, so war es dem Schuldner unbenommen, das

---

[1]) Voigt 279, Herzen 69—71. Vgl. Dernburg, Pfr. I 10, 45.

Eigentumsrecht daran einem Dritten zu übertragen, der mittels der rei vindicatio den Gläubiger seiner Sicherheit berauben konnte. Ja der Schuldner war sogar von Rechts wegen nicht gehindert, sich das Pfand, das der Gläubiger im Besitz hatte, zu vindizieren ohne die Schuld zu bezahlen. Allerdings konnte der Gläubiger jetzt den Schuldner mit der strengen Personalexekution fassen, aber damit gelangte er nicht immer zu wirklicher Befriedigung.[1])

Erst das prätorische Edikt gab dem Faustpfandgläubiger nach und nach zureichende Rechtsmittel. Obgleich er in Wirklichkeit nur Detentor war, schützte ihn der Prätor wie einen Besitzer durch die possessorischen Interdikte,[2]) Mittel nicht nur zur Verteidigung seines Besitzstandes, sondern auch zur Wiedererlangung des verlorenen Pfandbesitzes.[3]) Allerdings schlugen sie nur durch gegen den, der seinen Besitz von ihm selbst vi, clam oder precario erlangt hatte, und der Regel nach nur innerhalb eines annus utilis.[4]) Der Formularprozeß[5]) setzte jedoch den Pfandgläubiger instand, die Vindikationsklage eines unredlichen Verpfänders mit der exceptio doli zurückzuweisen. Eine actio in rem, die nicht den Beschränkungen der possessorischen Interdikte unterworfen war, erhielt der Faustpfandgläubiger, wie unten dargestellt werden soll, endlich durch eine extensive Anwendung der vom Prätor dem Hypothekengläubiger mit der Zeit zur Verfügung gestellten actio Serviana. Mit dieser konnte er das Pfand von einem jeden vindizieren, solange nur nicht die lange Verjährungszeit[6]) der actio hypothecaria verstrichen war.

Während nun so der eine Bestandteil des Pfandrechts das jus possidendi seine volle Ausbildung erhielt, fand eine entsprechende Entwicklung des anderen Bestandteiles, des jus vendendi, statt. Von Anfang an nur ein Pressionspfand, ein indirektes Zwangsmittel gegen den Schuldner, der bis zur

---

[1]) Dernburg, Pfr. I 45—46, Voigt 268, Girard 759 Nr. 3, Herzen 55, 57.

[2]) Zuerst erwähnt von Plautus 200 v. Chr., Girard 275, 1040 N. 2.

[3]) Voigt 269, Aagesen I 403.

[4]) D. 43, 17: 1 pr. u. § 9; 43, 31: 1 (Ulp. 1536, 1538, 1621) I. 4, 15 § 4, Gaius IV 150, 152, Puchta I. II § 225 i, p.

[5]) Durch die lex Aebutia u. 149—126 v. Chr. eingeführt. Girard 37, 987—88.

[6]) Baron § 207 Nr. 15, 16.

Tilgung der Forderung des Besitzes des Pfandgegenstandes entbehren mußte, entwickelte sich das Faustpfand nun zu einem Befriedigungsmittel. Das Recht das Pfand bei mangelnder rechtzeitiger Befriedigung einseitig zu verkaufen, stand nämlich anfangs dem Gläubiger nicht ohne weiteres zu. Wenn aber der Eigentümer das Pfand nicht auslösen konnte oder wollte, mag er schließlich doch seine Zustimmung zum Verkauf einer Sache gegeben haben, deren Besitz und Gebrauch ihm jedenfalls vorenthalten blieb. Dies um so mehr, als er ja hierdurch den ihm sonst nutzlosen Mehrwert der Sache, die hyperocha, herausbekommen konnte. So wurde es gebräuchlich, daß der Verpfänder mit dem Pfandgläubiger gleich bei der Verpfändung oder später ein pactum de vendendo schloß, was den Interessen beider gleich gut entsprach.[1])

Unerlaubter Verkauf wurde als furtum behandelt.[2]) Später wurde das Verkaufsrecht, wenn nicht das Gegenteil ausdrücklich verabredet war,[3]) für jeden Fall als selbstverständlich angesehen. Nach justinianischem Recht lag schließlich in einem pactum de non vendendo kein Hindernis für den Verkauf des

---

[1]) Der Pfandverkauf wird zuerst von Servius († 43 v. Chr.) nach Ulpian 1353 (D. 47, 10: 15 § 32) erwähnt, der Pfandverkauf ex pacto convento von Labeo 195 (D. 20, 1: 35) und als von einem pactum abhängig noch von Gaius II 64. Voigt 273 nimmt an, daß gleichwie das Verkaufsrecht dem Gläubiger bei dem Pfand, das er durch die legis actio per pignoris capionem (ibm 250) gewonnen hatte, und ebenso bei der fiducia zustand, dieses Recht auch von Anfang an ihm bei dem „pignus oppositum“ und „pignus datum“ (nach V. bzw. Hypothek und Faustpfand) zukam. Nachher sollte unter griechischem Einfluß pacta de vendendo in Gebrauch gekommen sein, die dann eine Zeitlang als notwendig angesehen wurden. Gegen die Annahme eines solchen Kreislaufes von einem ursprünglichen Verkaufsrecht über die Stufe eines bedingten Verkaufsrechts in das unbedingte zurück, wendet sich Herzen 51—54.

[2]) Javolenus 62 (D. 47, 2: 74).

[3]) Ulpian 2874 (D. 13, 7: 4) „si modo non convenit, ne liceat. Ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor, si disteraxerit, furti obligatur.“ Die Fortsetzung, die schnurstracks dagegen geht, „nisi ei ter fuerit denuntiatum, ut solvat et cessaverit“, gewiß bei der Kompilation zugesetzt, um das damalige Recht anzugeben (Windscheid I § 237 N. 5, Lenel II 1167, Girard 773 N. 5, Herzen 163 N. 1). Kuntze II 8 ist geneigt anzunehmen, das Verkaufsrecht sei ein essentiale des Pfandrechts schon bei Papinian († 212). C. 4, 24: 4 (a. 223) bezeichnet jedoch das Übereinkommen über die Verkaufsbefugnis als ein pactum vulgare und noch C. 8, 26: 7 (a. 238) setzt voraus, der Pfandvertrag könne dem Verkauf hinderlich sein.

Pfandes. So ist das jus vendendi aus einem accidentale des Pfandvertrags ein naturale und endlich sogar ein essentiale geworden.

Lange bevor das pignus aus einer Erscheinung des bürgerlichen Lebens seine erste Anerkennung als Rechtsinstitut gefunden hatte, mögen Verpfändungen vorgekommen sein, ohne daß der Verpfänder den Besitz seiner Sache aufgab, auch diese wohl anfänglich ohne gesetzgeberischen Vorstoß. In vielen Fällen wurden nämlich die Bedürfnisse des Realkredits weder durch die fiducia noch durch das pignus voll und ganz befriedigt. Da man sich bei der fiducia der mancipatio oder der in jure cessio bedienen mußte, war sie überhaupt nicht anwendbar, wo diese Formen der Übereignung von vornherein ausgeschlossen waren: Also nicht bei provinzialen Grundstücken oder wenn ein peregrinus sine commercio Realsicherheit geben oder nehmen sollte.[1]) Dies wurde mit dem Anwachsen des Reichs und den lebhafteren Beziehungen zwischen cives und peregrini als lähmende Fessel empfunden. Hierzu kam, daß der Schuldner weder bei der fiducia noch beim pignus mehr als einem Gläubiger eine Realsicherheit an derselben Sache bestellen konnte. So hoch auch der Wert des Sicherheitsobjekts den Betrag der Forderungen des dadurch geschützten Gläubigers überstieg, war es doch dem Schuldner unmöglich, sich mit dem Überschuß anderswo Kredit zu verschaffen. Dann konnten die fiducia und das pignus nur bezüglich einzelner Sachen die bei der Bestellung der Realsicherheit vorhanden waren,[2]) nicht bezüglich einer Gesamtheit gegenwärtiger oder zukünftiger Sachen en bloc begründet werden. Endlich war es für den Schuldner von großem Nachteil, daß ihm sowohl die fiducia wie das pignus mit dem Besitz auch die Nutzung der Sicherheitsobjekte entzog, die er manchmal nicht ohne Opfer entbehren konnte. Hiergegen behalf man sich jedoch zuweilen damit, daß der Gläubiger precario oder in Form der locatio conductio dem Schuldner das Pfand zu Besitz und Gebrauch überließ.[3]) Diese Sitte mag vielleicht die Verpfändung mit Erhaltung des Besitzes auf der Schuldnerseite vorbereitet haben.

[1]) Ulpian (Fr. 19: 1 u. 4). Girard 288, 290.
[2]) Puchta 251. Herzen 102—103.
[3]) Gajus II 60 D. 43, 26: 6 § 4 (Ulp. 1607).

Das Bedürfnis einer Verpfändungsform ohne Übertragung des Besitzes trat besonders hervor, wo man eine Realsicherheit für Forderungen aus dem Miet- oder Pachtverhältnis bestellen sollte. Wo nicht ausnahmsweise anderes ausgemacht war, wurde in Rom das Miet- bzw. Pachtgeld nicht vorausbezahlt, sondern am Ende der Miet- bzw. Pachtzeit oder, wenn diese rücksichtlich einer ratenweisen Zahlung des Zinses in mehrere Zeitabschnitte eingeteilt worden war, am Ende eines jeden solchen Abschnittes.[1]) Es konnte auch kaum anders sein, da die Mieter oder Pächter meistens Personen waren, die zur Zahlung des Zinses keine anderen Mittel hatten als künftigen Arbeitslohn, Handelsgewinn oder Einnahmen aus dem gepachteten Grundstück. Der locator mußte also gewöhnlich Kredit geben, aber er konnte offenbar nicht ohne Sicherheit für prompte Zahlung gelassen werden, wenigstens nicht bei der Wohnungsmiete, wenn der conductor ein Fremder war, der sich leicht aus dem Staube machen konnte. Da eine Bürgschaft besonders im letzteren Falle oft nicht zu erlangen war, kam vorzugsweise die Realsicherheit in Betracht. Wie früher erwähnt, konnte die fiducia nur inter cives gebraucht werden. Eine Übertragung des Eigentums wie bei der fiducia oder des Besitzes, wie bei dem pignus, war auch kaum tunlich, da die Gegenstände, die sonst zur Sicherheit dienen konnten, gewöhnlich vorzugsweise in Handelsartikel, in zum täglichen Gebrauch bestimmten Werkzeugen, oder in Zugtieren und Ackergeräten bestanden. Da die natürliche Bestimmung oder die Beschaffenheit dieser Sachen, Austausch gegen andere Waren, Verwandlung oder Abnützung mit sich brachte, war eine Verpfändung, die nur bestimmte, bei dem Verpfändungsakt vorhandene Gegenstände ergriff und nicht zugleich auch ihre Surrogate, wenig genügend.

Gewissermaßen als Kompromiß zwischen dem Interesse des Vermieters (dauernde Sicherheit für Erfüllung der Pflichten des Mieters zu erhalten) und dem Interesse des Mieters (zureichende Sicherheit stellen zu können ohne Aufgabe seines Eigentums oder Besitzes an den Sicherheitsgegenständen) kam folgender Rechtsbrauch in Übung: Der Mietsmann gab dem Vermieter durch formlosen Vertrag die Versicherung, er könne

---

[1]) D. 19, 2: 24 § 2 (Paul. 520). Windscheid II § 400 N. 12.

ihn und jeden Dritten an der Wegschaffung der in den Mietsraum eingebrachten Güter, seiner invecta et illata, hindern bis zu seiner Befriedigung. Dementsprechend verschloß dann der Vermieter nötigenfalls die Mieträume, in denen die Illaten des Mieters sich befanden, perclusio.[1] Wurde dieser dann grundlos an der Wegschaffung seiner Sachen gehindert, so konnte er ein interdictum de migrando erhalten.[2]

Solche Verträge zur Sicherung des locator fanden Eingang auch bei der Pacht eines ländlichen Grundstücks, hier zuweilen was der Pächter in das gepachtete Grundstück eingeführt hatte, wie Inventar, Zugtiere, Ackergeräte, zuweilen die Früchte, zuweilen beide dieser Kategorien umfassend. Das Perklusionsrecht war jedoch hier viel weniger brauchbar als gegen den Mieter. Zum Schutz des Verpächters gab daher ein Prätor Salvius ein Interdikt,[3] wodurch er dem Pächter bzw. seinem Erben jede Gegenwehr verbot, wenn der Verpächter, um die Zahlung seiner Forderungen aus dem Pachtverhältnis zu erzwingen, die ihm zum Pfand gestellten Gegenstände in Besitz nahm.[4]

Durch die Besitzergreifung, die dieses interdictum Salvianum zu sichern bestimmt war, kam der Verpächter in die nämliche Lage, die ein Faustpfandgläubiger einnahm, ehe das pignus durch die hypotheca reformiert war. Noch stand und fiel also die Sicherheit des Verpächters oft mit dem faktischen Besitz. Interdictum Salvianum war ein interdictum adipiscendae possessionis, nicht retinendae oder recuperandae. Ging der dadurch erworbene Besitz nachher wieder verloren, so war das Rechtsmittel nicht mehr anwendbar. Der Gläubiger war dann auf die interdicta retinendae und recuperandae possessionis angewiesen, insoweit diese zulässig waren.[5] An-

---

[1]) D. 20, 2: 9 (Paul. 1058).

[2]) Dernburg, Pfr. I 295, 54, 55, Jourdan 97—98, Herzen 105.

[3]) Thomsen 157—162 betrachtet das Salvianum als eine analoge Anwendung eines den Publikanen zum Schutz ihrer pignoris capio ihren Pächtern gegenüber (vgl. Girard 971) gegebenen Interdikts. Unterm Einfluß des mächtigen kapitalistischen Verpächterinteresses habe der Prätor die Privatverpächter, die sich ein Pfandrecht wegen der locatio ausbedungen hatten, den verpachtenden Publikanen gleichgestellt.

[4]) Dernburg, Pfr. I 59, Lenel, Ed. 393—395, Voigt 261, Kuntze I 20, Herzen 110, Karlowa II 1280—1281.

[5]) Dernburg, Pfr. II 340, Jourdan 106, 116, Karlowa II 1282.

fangs wenigstens wurde das Salvianum nur gegen den Pfandschuldner gegeben, nicht auch gegen den Dritten,[1]) in dessen Besitz die Pfandsache, sei es mit oder ohne seinen Willen, gelangt war.

Hier trat nun wieder der Prätor dazwischen — „supplendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam“ (D. 1, 1, 7. Papin. 46) oder, wenn man will,[2]) zur Begünstigung der mächtigen Verpächterklasse — und gab ein neues Rechtsmittel. Im Anschluß an das interdictum Salvianum und, wie es scheint, ohne ein besonderes Edikt für seinen Zweck zu proponieren, gab ein Prätor Servius eine Formula, die actio Serviana, wodurch ein locator praedii rustici, d. h. ein Verpächter,[3]) der von seinem conductor wegen der Pachtzinsen dessen invecta et illata zum Pfand bekommen hatte, gegen jeden beliebigen detentor seiner Pfandsache eine Klage auf Heraus- oder Rückgabe erhielt. Das Pfandrecht des Verpächters eines praedium rusticum war hierdurch gesichert gegen spätere Dispositionen des Eigentümers über die Pfandsache, sei es durch Übertragung des Eigentumsrechts oder durch Bestellung eines neuen Pfandrechts daran. Er hatte nun ein jus in re aliena, das fortbestand bis die Schuld getilgt war.[4])

Für den Fall, auf den die Serviana sich bezog, konnte nachher Verpfändung ohne Besitzübergabe rechtlich geltend gemacht werden. Durch die Illation war für den Pfandgläubiger an den eingebrachten Sachen ein besitzähnliches Verhältnis (aber kein eigentlicher Besitz) entstanden. Von dieser Übergangsform aus war nun der entscheidende Schritt zu einem Pfandrecht ohne Besitzübergabe, zur reinen Hypothek, nicht mehr groß. Verpfändungen durch bloßen formlosen Vertrag ohne Tradition wurden zur Sicherung auch anderer Forderungen als der des Verpächters üblich, z. B. wie wir gesehen

---

[1]) Herzen 153, Karlowa II 1283.

[2]) Thomsen 163.

[3]) Dem regelmäßigen Verhältnis gemäß soll locatio praedii rustici Verpachtung, locatio praedii urbani Vermietung bezeichnen. Inwieweit diese Begriffe nach römischem Recht zusammenfielen, müssen wir hier dahingestellt sein lassen.

[4]) I 4, 6 § 7. Dernburg, Pfr. I 61, 77, Lenel, Ed. 396, Voigt 263, Herzen 155, Karlowa II 1281.

haben, für solche des Vermieters. Der Prätor gewährte für solche Fälle dem Pfandgläubiger eine analog gebildete Klage: die actio Serviana utilis, genannt auch quasi Serviana, oder (mit Generalisierung der für den ersten, den bahnbrechenden Fall gebrauchten Bezeichnung) kurzweg „Serviana", oder (als eine allgemeine Pfandklage) actio hypothecaria oder actio pigneraticia in rem.[1])

Als Endresultat dieser Entwicklung tritt also die römische Hypothek als Rechtsinstitut hervor.[2]) Von dem Faustpfand unterschied sie sich nur dadurch, daß jenes dem Pfandgläubiger zum sofortigen und unbedingten Besitzerwerb berechtigte, die Hypothek aber erst dann, wenn die Pfandschuld bei Verfallzeit nicht völlig getilgt war.[3]) Insofern war die Hypothek ein bedingtes Faustpfand. Durch den Besitzerwerb mittels

---

[1]) Jourdan 129, Crespel 21, Duchêne 50, Herzen 160—161.

[2]) Wir haben es nicht nötig gefunden mit Dernburg, Pfr. I 67 ff., Kuntze I 20, Karlowa II: 1, 1279 u. a. die Entstehung oder Ausbildung dieses Instituts aus griechischem Einfluß abzuleiten. Gleiche Bedürfnisse mögen bei im großen und ganzen gleichgestellten Völkern ähnliche Befriedigungsmittel erzeugt haben auch ohne Beeinflussung des einen durch das andere. Die Ähnlichkeit an und für sich zwingt nicht eine Nachbildung anzunehmen. Keime der Hypothek finden sich selbst nach Dernburg (Pand. I § 263, 2) frühzeitig im national-römischen Verkehr. Aus diesem erwuchs die römische Hypothek zu einem Rechtsinstitut, das in den wichtigsten Beziehungen erheblich verschieden ist von der griechischen. Zwar verliehen beide einen dinglichen Schutz ohne Besitzübergabe. Aber: bei mangelnder rechtzeitiger Zahlung verfiel die griechische Hypothek dem Gläubiger, sie war ein Verfallspfand, während die römische ein Verkaufspfand war. Jene konnte gewöhnlich, wenigstens bezüglich Immobilien, nur in gewissen Formen begründet werden, diese ganz formlos. Bei der griechischen Hypothek war Publizität üblich bezüglich ihrer Begründung, Größe und Fortdauer; nicht so bei der römischen, was einer ihrer Hauptfehler war. Jene gestattete Pfändung durch Selbsthilfe, diese nur eine actio. Nach griechischem Recht konnte der Schuldner die verpfändete Sache nicht veräußern wie nach römischem. Für eine Nachbildung sollte „nominis tantum sonus", der Name hypotheca, sprechen. Dieser aber mag den Schriften der gräcisierenden Juristen Gajus und Marcian (Karlowa II 1279) entnommen worden sein. Vgl. für griechisches Recht Hitzig 87, 50, 81, 93.

[3]) I 4, 6 § 7. Die Worte Marcians 18 (D. 20, 1: 5 § 1) „inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt" enthalten doch eine Unterschätzung der erhöhten Sicherheit, die die sofortige Besitzübergabe dem Gläubiger verlieh und der Pression zur eiligen Erfüllung, welche die Entbehrung der Pfandsache ausüben mußte. Siber 2

der prätorischen Rechtsmittel kam also der Hypothekar nach der Verfallzeit in die nämliche Stellung wie der Faustpfandgläubiger durch die Tradition und auch hinsichtlich des Verkaufs der Pfandsache wegen mangelnder Zahlung war er ihm gleich gestellt. Anderseits brachte die Übereinstimmung zwischen der Hypothek nach dem Besitzerwerb und dem pignus mit sich, daß der Besitz des Faustpfandgläubigers denselben dinglichen Schutz wie der des Hypothekars genoß. Mittels der actio Serviana (utilis) konnte auch der Faustpfandgläubiger die Herausgabe der Pfandsache fordern, sei es nun vom Pfandschuldner oder von Dritten.

Sichere Angaben über die Zeit dieser Entwicklung und ihre verschiedenen Stufen, die von den Rechtsmitteln interdictum de migrando, Salvianum, Serviana und quasi Serviana oder hypothecaria markiert werden, gibt es nicht. Das erste dieser Rechtsmittel, das gegen unrechtmäßige perclusio gegeben wurde, war unter Augustus in Brauch.[1]) Wahrscheinlich war jenes Rechtsmittel, das dem Verpächter zum nämlichen Zweck diente wie dem Vermieter die perclusio, das Salvianum da auch in Anwendung. Vor der Mitte des ersten Jahrhunderts v. Chr. wird es indessen kaum entstanden sein.[2]) Die Serviana mag später gegeben worden sein, um dem Verpächter ein weiter reichendes Schutzmittel zu gewähren.[3]) Um die Mitte des ersten Jahrhunderts n. Chr. findet man die durch eine Verallgemeinerung der Serviana gebildete actio hypothecaria in Übung.[4]) Um diese Zeit war also das Pfandrecht, sei es in Form des pignus oder der hypotheca, zu einem dinglichen Recht ausgebildet.[5])

---

[1]) Labeo 181 (nach Ulpian 1626), D. 43, 32: 1 § 4.

[2]) Herzen 172—173, 182.

[3]) Voigt 263, Duchêne 44, Crespel 20, Kuntze I 20, Herzen 156—159.

[4]) Darauf zielt zweifellos eine von Paulus 449 zitierte Stelle des Cassius ab (D. 13, 7: 18 § 3). Herzen 173—177, Girard 763, 761 N. 3. Ungefähr dieselben Zeitbestimmungen bei Voigt 261, 263—264 und Kuntze I 20, II 18. Karlowa II 1280, 1285 neigt dazu, die Entstehung der Hypothek in eine ältere Zeit zurückzuführen.

[5]) Der Brauch der fiduziarischen Übereignung des Sicherheitsobjekts zum Zweck der Verpfändung erhielt sich jedoch noch bis zur Mitte des 5. Jahrh. neben dem pignus und der Hypothek. Die Pfandfiduzia schützte nämlich den Gläubiger gegen die seine Sicherheit so gefährdenden Pfandprivilegien (Puchta, Inst. II § 247 e, Dernburg, Pfr. I 94, Herzen 76). Bei

Zufolge dieser rechtsbildenden Tätigkeit des Prätor genoß der Verpächter bzw. der Vermieter eine rechtlich geschützte, von seiten des Pächters bzw. Mieters unwandelbare Sicherheit an den dazu bestimmten Gütern. Gleichgültig war dabei, ob sie bei Begründung der Realsicherheit schon vorhanden, oder ob sie seitdem erst erworben waren. Auch brauchte der Schuldner weder sein Eigentum noch den Besitz an den Sicherheitsobjekten aufzugeben, und ferner behielt er die Möglichkeit, einem anderen noch ein Nachpfandrecht daran zu bestellen.

So vereinten diese Verpfändungen bei der locatio conductio eines Grundstückes mit der geringstmöglichen Rechtsbeeinträchtigung des conductor die größtmöglichste Sicherung für den locator. Sie wurden daher auch immer gebräuchlicher und endlich, falls nichts Gegenteiliges ausgemacht war, auf Grund zu vermutender Willensübereinstimmung der Parteien als vorhanden angesehen.[1]) Man sprach von „tacita hypotheca“, „tacitum pignus“. Hiermit wollte man jedoch nicht dieses Pfandrecht als ein heimliches, nicht publiziertes charakterisieren. Denn das römische Recht kannte den Publizitätzwang hinsichtlich der Existenz und des Betrages einer Hypothek nicht. Sondern man wollte es nur als ein stillschweigend zustande gekommenes,[2]) als das „nullo verbo praecedente possit ab ipsa lege induci“ [3]) bezeichnen. Von der Präsumption einer solchen stillschweigenden Verpfändung ging die Rechtsentwicklung endlich in die Auffassung über, daß das Pfandrecht dem locator ipso jure zustehe und daß nur ein ausdrückliches gegenteiliges Übereinkommen diesen Erfolg der Pacht bzw. der Miete ausschließen oder modifizieren könne.[4]) Demgemäß pflegt man auch die betreffenden und noch andere auf Rechtssatz begründeten

---

der Kompilation wurde jedoch die fiducia ausgemerzt und wo sie vorkam durch pignus, depositum oder dergl. ersetzt (Oertmann 70).

[1]) In dieser Annahme sieht Thomsen 167—168 eine anomale Rechtsbegünstigung des Vermieters, die auch auf die Einflüsse der Reichen auf die legislatorischen Kreise zurückzuführen sei.

[2]) D. 2, 14: 4 (Paul 122); 20, 2: 3 und 6 (Ulp. 1634, 1635), Rubr. D. 20, 2, C. 8, 14.

[3]) C. 6, 43: 1 § 2; 5, 13: 1 § 1; D. 20, 2: 4 (Nerat 4).

[4]) Fuhrmann 7, 8, Wächter 4, Dernburg, Pfr. I 292.

Pfandrechte als gesetzliche zu bezeichnen, welcher Name jedoch den römischen Rechtsquellen unbekannt ist.

Der Gegenstand der gesetzlichen Hypothek wurde jedoch ein anderer bei der conductio eines praedium urbanum, eines nicht zu Fruchtziehung bestimmten Grundstücks, als bei der conductio eines praedium rusticum, eines zur Fruchtziehung bestimmten Grundstücks. Bei jener ergriff die gesetzliche Hypothek die nämlichen Gegenstände, die die frühere Konventionalhypothek umfaßte, das Hausgerät und sonstige Fahrnis, die der Mieter in den gemieteten Raum einführte. Bei der Pacht eines praedium rusticum aber wird die Konventionalhypothek als die „res coloni“ [1]) ohne nähere Angabe, die „invecta, importata“, [2]) „inducta in fundum, illata, ibi nata“, [3]) „inducta, invecta, importata, ibi nata, paratave“ [4]) umfassend bezeichnet. Eine vertragsmäßige Verpfändung dieser Sachen fand zuweilen statt, auch seitdem der locator überdies durch ein gesetzliches Pfandrecht geschützt wurde. [5]) Dieses ergriff nämlich nicht die invecta et illata. Manchmal waren vielleicht kaum einige dergleichen von wirklichem Wert vorhanden: so z. B. wenn der Verpächter Zugtiere und Ackergerät selbst dazu hergab. Auch konnte der Wert des Illatenpfandrechts ganz unberechenbar sein, jedenfalls nicht mit Sicherheit dem Betrag der zu sichernden Forderungen entsprechend, da es, wo nicht eine besondere Verabredung anderes bestimmte, [6]) ganz vom Belieben des Pächters abhing, viel, wenig oder gar nichts einzuführen. Hier bot sich dagegen ein anderes nahe zur Hand liegendes Sicherheitsobjekt dar, dessen Wert voraussichtlich stets den Betrag der Forderung decken konnte, nämlich der natürliche Ertrag des verpachteten Grundstücks, „fructus, qui ibi nascuntur“ (D. 20, 2: 7. Pomp. 838). Wie wir soeben gesehen, war dieser unter der Bezeichnung „ibi nata“ zuweilen nebst den invecta et illata als Gegenstand des zur Sicherung des Verpächters vertragsmäßig begründeten Pfand-

---

[1]) So im Salvianum (Gajus IV 147) und der Serviana (I. 4, 6 § 7).
[2]) Labeo nach Javol. 213 (D. 20, 6: 14).
[3]) Gajus 402 (D. 20, 4: 11 § 2).
[4]) Scaevola 300 (D 20, 1: 32).
[5]) C. 8, 14: 5 (a. 294).
[6]) Dernburg, Pfr. I 312.

rechts erwähnt worden. Julian[1]) nennt solche Verpfändungen der fructus allein als gewöhnlich. Vielleicht war dies unterm Einfluß des alten Grundsatzes für den Kauf[2]) nach dem Rechte der zwölf Tafeln entstanden, daß der Käufer das Eigentum erst erwarb, nachdem er den Preis für die verkaufte und tradierte Sache entrichtet oder dem Verkäufer auf andere Weise befriedigt hatte. Viele Regeln der Miete waren vom Kaufvertrage entliehen.[3]) Mit der Anwendung des betreffenden Grundsatzes auf die Pacht sollte der Konduktor das Eigentum der Früchte durch die bloße Besitzergreifung mit Willen des Eigentümers oder durch die traditio allein nicht erwerben.[4]) Für den Übergang des Eigentums war es auch notwendig, daß dem Eigentümer des Grundstücks das Pachtgeld bezahlt, oder daß er sonst befriedigt wurde. Das letztere geschah wohl meistens dadurch, daß die fructus dem locator schon bei dem Pachtvertrage verpfändet wurden. Als dieses anfangs durch ausdrückliche Abrede, dann durch stillschweigendes Übereinkommen begründete Pfandrecht schließlich in ein gesetzliches überging, ergriff es nur die fructus, das gebräuchlichste und zweckmäßigste Sicherheitsobjekt.

Bezüglich der Zeit der Umwandlung dieser zwei Hypotheken in gesetzliche müssen wir uns wie bezüglich der Entstehungszeit der Hypothek darauf beschränken, den nächsten Zeitpunkt, in dem die Neuerung noch unbekannt, und den entferntesten, wo sie erweislich bekannt war, anzugeben. In dem interdictum de migrando, das in der Zeit Augustus zuerst erwähnt wird, ist nur ein vertragsmäßiges Pfandrecht des Vermieters an den Illaten des Mietsmannes vorausgesetzt. Die früheste Erwähnung des Illatenpfandrechts des Vermieters in den Quellen als eines gesetzlichen rührt von Neratius unter Trajan her (fr. 4, D. 20, 2:4 pr.). Zwischen diesen beiden Aussagen soll also die Legalhypothek des Vermieters entstanden sein. Das Pfandrecht des Verpächters an den fructus wird wiederum, wie wir gesehen haben, noch von Julian als

[1]) Locavi tibi fundum et (ut adsolet) convenit, uti fructus ob mercedem pignori mihi essent . . . ajebat" (nach African 110. D. 47, 2: 62 § 8). Vgl. Lenel I S. 1 N. 1, Karlowa I 713.

[2]) I. 2, 1 § 41, Windscheid I § 172 N. 19a, Girard 287.

[3]) I. 3, 24 pr.

[4]) Glück XVIII 440, Windscheid I 186 N. 6.

ein vertragsmäßiges erwähnt. Höchstens ein paar Jahrzehnte später behandelt es indessen Pomponius [1]) als ein gesetzliches.

Bezüglich der räumlichen Geltung der beiden gesetzlichen Hypotheken wollen wir endlich noch bemerken, daß sie anfangs nur in Rom mit seinem Gebiete, d. h. innerhalb tausend Schritt von der Mauer hinaus [2]) angewandt, daß sie später auch in Konstantinopel eingeführt wurden und daß wenigstens das Pfandrecht des Vermieters durch die justinianische Konstitution von 532 (C. 8, 14 : 7) „non solum in utraque Roma [3]) et territorio earum, sed etiam in nostris provinciis", auch in den Provinzen Anwendung finden sollte.

---

[1]) D. 20, 2: 7 (Pomp. 838). Nach Thomsen 169—172 soll § 1 dieser Stelle sich auf ein vertragsmäßiges Illatenpfandrecht bei den praedia rustica beziehen, welches nach dem pr. der Stelle, auch wenn so nicht ausdrücklich ausbedungen ist, die Früchte mit umfassen soll. Das unabhängig von jeder vertragsmäßigen Verpfändung der Illaten durch die Pacht ohne weiteres tacite entstehende Pfandrecht an den Früchten solle erst dadurch eingeführt worden sein, daß die Kompilatoren das Fragment unter dem Titel „In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur" geführt haben. Ein tacite contrahiertes Pfandrecht an den Früchten ist aber nicht weniger vorhanden, wenn wir dasselbe als durch eine vertragsmäßige Illatenverpfändung mitbegründet ansehen, als wenn wir eine stillschweigende Vereinbarung darüber schon in einer Pacht ohne weiteres sehen. Hätte die Rubrik des Titels allein ein angeblich vertragsmäßiges Pfandrecht an den Früchten in ein gesetzliches verändern können, so sollte sie wohl dieselbe Umwandlung des im § 1 besprochenen Illatenpfandrechts herbeigeführt haben, was doch auch Thomsen nicht annehmen will. U. E. handelt die Stelle, nach wie vor der Kompilation, von einem als stillschweigend kontrahiert anzunehmenden d. h. gesetzlichen Pfandrecht an den Früchten und einem vertragsmäßigen Pfandrecht an den Illaten. Auch die l. 53 (Papinian 667) und die l. 24 § 1 (Paul 520) D. 19, 2 scheinen auf ein immer bestehendes Pfandrecht an den Früchten hinzudeuten, das durch eine vertragsmäßige Sicherheit, bzw. Bürgschaft und Illatenpfandrecht, verstärkt ist. Wenn man mit Thomsen annimmt, daß das gesetzliche Pfandrecht dem locator ein so erheblicher Vorteil ist (obgleich es ihm tatsächlich nichts mehr gibt, als was er sich immer bei der locatio ausbedingen kann), hat man noch übrig zu erklären, warum das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters erst mehr als 400 Jahre nach dem des Vermieters entstanden sein sollte.

[2]) Vgl. Mommsen, Röm. Staatsr. (1887) I Abs. 66 II 2 Abs. 992, 1012.

[3]) Konstantinopel sollte nach der Konstitution Honorii und Theodosii vom J. 421 (C. 11, 21: 1) „non solum juris Italici sed etiam ipsius Romae veteris praerogativa" genießen.

Nach dieser Übersicht über die geschichtliche Entstehung und Ausbildung der römischen Vermieter- und Verpächterpfandrechte gehen wir nun auf die dogmatische Darstellung über. Dabei soll behandelt werden:

1. ihre systematische Stellung,
2. die zu sichernden Forderungen,
3. der Umfang ihrer dinglichen Wirkung,
4. der Zeitpunkt ihrer Entstehung,
5. das Rangverhältnis bei Konkurrenz unter ihnen selbst und mit anderen Pfandrechten,
6. die Ausübung dieser Rechte und die dazu dienenden Hilfsmittel, und endlich
7. das Erlöschen derselben.

I. Die systematische Stellung des Vermieter- und Verpächterpfandrechts.

Den einstimmigen Aussagen der Quellen[1]) gemäß haben wir die Sicherungsrechte des Vermieters und des Verpächters als Pfandrechte behandelt. Als solche sind sie einerseits vom bloßen Retentionsrecht, anderseits von bloßen konkursrechtlichen Vorzugsrechten (privilegia exigendi) zu unterscheiden. Diese sind nur Äußerungen des Rechts des locator.

Das Retentionsrecht, d. h. die Befugnis einer Person eine

---

[1]) Daß dem Mieter außer nach einer etwaigen perclusio durch D. 20, 2: 6 u. 9 (Ulp. 1635, Paul. 1058) die Manumission „obligatorum propter pensionem“ gestattet, ihm aber „mancipia obligata pignori“ freilassen untersagt wurde, möchte gegen ein Pfandrecht sprechen nach Glück (18: 422ff.) und mehreren vor ihm, die anstatt dessen ein qualifiziertes Retentionsrecht annehmen, wofür auch die an einigen Stellen vom Recht des locator gebrauchten Ausdrücke retentio, retinere sprechen sollen (D. 20, 2: 9, D. 39, 2: 34, Paul. 1058, 1811. D. 43, 32: 1 § 5, Ulp. 1626). Man ist aber nunmehr darüber ziemlich einig, daß die Bestimmung über Manumission nur eine der Ausnahmen in favorem libertatis ist (Vangerow I § 376), und daß die Bezeichnungen retentio, retinere sich auf die häufigste Ausübungsweise des Rechts statt auf das Recht selbst beziehen (Dernburg Pfr. I 297, 304. Vgl. jedoch Karlowa II, 1 1302). Übrigens konnte ein Retentionsrecht nicht schon durch die illatio, sondern zuerst durch perclusio oder sonstigen Besitzerwerb entstehen. Das Retentionsrecht setzt Besitz voraus, und der locator ist nicht einmal detentor der eingebrachten Sachen. Worin sollte die „obligatio“ einer vom locator nicht besessenen Sache „propter pensionem“ bestehen als in einem Pfandrecht daran?

geschuldete Leistung zu verweigern, bis der Berechtigte seinerseits einen, meist konnexen, Gegenanspruch erfüllt hat, ist ein rein negatives Zwangs-, kein Befriedigungsmittel. Denn der Retinent kann sich weder durch Verkauf der zurückbehaltenen Sache noch durch die Nutzungen derselben Befriedigung schaffen. Dann aber besteht das Retentionsrecht selbst nur so lange, als der Besitz an der Sache aufrecht erhalten werden kann. Als Pfandgläubiger dagegen kann der locator in Bezug auf das Pfandobjekt positive Maßregeln zur Durchführung seines Rechtes ergreifen. Mittels der perclusio, des interdictum Salvianum oder der actio hypothecaria kann er den Besitz vom conductor wie von jedem anderen erlangen und durch den Verkauf des Pfandobjektes sich befriedigen, m. a. W. die pfandrechtlichen jura possidendi und vendendi ausüben. Diese Rechte konnte der locator kraft seines Pfandrechts auch gegen die Konkursmasse des conductor geltend machen. Im Gegensatz zu dem nur Vorzugsberechtigten war die Geltendmachung seines rechtlichen Vorranges nicht auf den Konkurs und den Kreis der Konkursschuldner beschränkt. Als Pfandgläubiger brauchte er sich am Konkurs des conductor nicht zu beteiligen, sondern konnte auch außerhalb des Konkursverfahrens selbständig sein Recht durchführen. Anderseits bezog sich sein Pfandrecht nicht wie ein Konkursprivilegium auch auf das Vermögen des Erben des Schuldners.[1])

Die nähere Gestaltung des Pfandrechts des locator und die Rechtswirkungen desselben werden insbesondere durch seinen Charakter als den eines gesetzlichen d. h. auf positive Rechtsvorschrift begründeten bestimmt.

Wie sich aus unserer geschichtlichen Erörterung ergibt, ist das Pfandrecht des locator aus der bei der Miete und der Pacht stets gebrauchten und zuletzt ohne weiteres stillschweigend angenommenen vertragsmäßigen Verpfändung entstanden. Wenn das betreffende Pachtrecht ipso jure mit der Miete oder Pacht als ein naturale contractus verbunden wurde, lebten jedoch die auf das frühere Verhältnis sich beziehenden Namen in der Rechtssprache fort. So sprach man von einer

---

[1]) Dernburg I 104 nach D. 20, 1: 29 pr.; 42, 5: 19 § 1 (Paul. 1481, Ulp. 1434).

„tacita conventio“[1]) als Grund des Pfandrechts des locator und demgemäß bezeichnete man die gesetzlichen Pfandrechte überhaupt als „tacitae hypothecae“,[2]) auch wo sie sich nicht aus früheren vertragsmäßigen Pfändern entwickelt oder solche ersetzt haben. Unter der Rubrik „in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur“ führten die Kompilatoren auch solche gesetzlichen Pfandrechte, bei denen jeder Gedanke an einen vertragsmäßigen Entstehungsgrund ausgeschlossen war. Das Festhalten an der alten Ausdrucksweise drängt also keineswegs zu der Annahme, daß nach den Kompilatoren ein offener oder stillschweigender Vertrag der Grund des Pfandrechts des locator sei.

Anderseits liefert die justinianische Kompilation beweiskräftige Zeugnisse davon, daß die römische Jurisprudenz das Wesen der stillschweigenden Hypotheken darin sah, daß sie nicht durch irgend einen Vertrag, sondern durch Rechtsvorschrift begründet wurden. Neratius[3]) bezeichnet die inducta illata als Pfand, nicht „quia“, sondern nur „quasi id tacite convenerit“ und schließt also die Annahme eines Vertrags als Entstehungsgrundes des Pfandrechts aus. Der ein wenig jüngere Pomponius erklärt:[4]) „voluntate domini induci pignus ita posse, ut in partem debiti sit obligatum“. Dieser Jurist setzt offenbar voraus, daß sonst alle Illaten unabhängig von irgend einem Verpfändungswillen der Parteien dem Pfandrecht des Grundeigentümers unterworfen seien. Hätte er einen Verpfändungswillen der Parteien als Entstehungsgrund des Pfandrechts angesehen, so hätte er es kaum nötig gefunden ausdrücklich hervorzuheben, daß eine Beschränkung dieses Willens durch partielle remissio pignoris seitens des Grundeigentümers (in Verbindung mit einer Akzeptation seitens des

---

[1]) D. 20, 2: 3 u. 6, so Ulpian (809, 1634, 1635) D. 13, 7: 11 § 5; 20, 2: 3 („tacitam conventionem de invectis illatis . . . locum habere“) u. 20, 2: 6 („tacite solet conventum accipi, ut perinde teneantur invecta et illata ac si specialiter convenisset“), so Paulus 122 (D. 2, 14: 4 „quia conventiones etiam tacite valent, placet . . . invecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit“).

[2]) „Quae et nullo verbo praecedente possit ab ipsa lege induci“ C. 6, 43: 1 § 2. Vgl. C. 5, 13: 1 § 1; 6, 61: 6 § 4 („tacitas hypothecas . . . veteres leges in quibusdam certis casibus introduxerunt“).

[3]) Fr. 4 (D. 20, 2: 4).

[4]) Nach Marcian 31 (D. 20, 2: 5 § 1).

conductor[1])) auf eine Verpfändung, die nur einen Teil der Schuld sicherte, gültig sei. Auch unterscheidet später Paulus (fr. 1058, D. 20, 2 : 9) „obligata propter pensionem“ von „quae ex conventione manifestari pignoris nomine tenentur.“[2]) Die „obligatio propter pensionem“ sollte also nicht auf eine conventio beruhen. Für diese Meinung spricht auch die folgende Konstitution von Alexander Severus (C. 4, 65 : 5 a. 223):

„Certi juris est ea, quae voluntate dominorum[3]) coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure dominis praediorum teneri. Quando autem domus locatur, non est necessaria in rebus inductis vel illatis scientia domini: nam ea quoque pignoris jure tenentur.“

Offenbar will diese Konstitution, wie sich aus der Adversativstellung ihrer beiden Sätze ergibt, den Unterschied zwischen der Stellung des Verpächters und der des Vermieters bezüglich des Pfandrechts an den invecta et illata hervorheben. Die Ausdrücke, die hinsichtlich der Voraussetzung des Pfandrechts des einen und des anderen gebraucht werden, schließen einander aber nicht aus. Dem locator praedii rustici entsteht ein Pfandrecht an allem, was eingeführt worden ist voluntate domini, dem Willen oder dem Vorbehalt des locator gemäß, wozu der conductor jedenfalls durch die Illation seine Zustimmung gegeben hat, also nach Verabredung. Als Gegensatz hierzu wird hervorgehoben, daß die „scientia domini“ nicht vonnöten sei für die Entstehung des Vermieterpfandrechts. Das Verhältnis zwischen den zwei Sätzen berechtigt anzunehmen, daß entweder „voluntas“ im ersten Satz statt „scientia“ steht, oder daß dieses Wort im zweiten statt „voluntas“ gebraucht ist. Die erstere Annahme fällt damit, daß die bloße Kenntnis des locator einer stattgefundenen Illation und deren Gegenstände ihm ein Pfandrecht daran zu begründen nicht fähig ist. Im zweiten Satze soll also „scientia“ statt „voluntas“ stehen.[4]) Für die Be-

---

[1]) Windscheid I § 248 N. 2.

[2]) Nach Karlowa II 1: 1302 wird jedoch im letzteren Falle von einem vertragsmäßigen Retentionsrecht gesprochen.

[3]) Sc. praediorum. Dernburg, Pfr. I 313.

[4]) Es mag dem Konzipienten vorgeschwebt haben, daß der Satz: „quae voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint“ die Kenntnis des locator der einzelnen eingebrachten Gegenstände jedenfalls

gründung eines Pfandrechts des locator praedii rustici an den invecta et illata des conductor ist die „voluntas domini", womit der Wille des conductor jedenfalls durch die Illation sich übereinstimmend erwiesen hat, erforderlich, nicht für die Begründung des Vermieterpfandrechts. Jenes Pfandrecht beruht auf Vertrag, dieses auf Rechtssatz. Endlich bezeichnet es Justinian als eine „justa praesumptio", daß die invecta illata des conductor" domino pro pensionibus tacite obligantur". Mag man nun diese „justa praesumptio" als eine „praesumptio juris" oder als ein „Vorrecht"[1]) auffassen, in den Quellen wird sie jedenfalls als vom Recht begründet dargestellt. In Ermangelung hinreichender positiver Gründe für die Annahme des Gegenteils mag es also als gewiß angesehen werden, daß die ältesten gesetzlichen Hypotheken, die sich aus vertragsmäßigen entwickelt haben, ebensowenig als die späteren, gleich als gesetzliche entstandenen, Hypotheken nach justinianischem Recht irgendwie aus einem Verpfändungswillen der Beteiligten zu erklären sind. Ob man das Pfandrecht des locator praedii urbani oder rustici als durch die vermutete Willensübereinstimmung der Parteien mithin als ein vertragsmäßig begründetes erachtet oder als ein kraft Rechtssatzes entstandenes, führt in vielen Fällen zu ganz verschiedenen praktischen Ergebnissen. Dies zeigt sich bezüglich folgender Fragen: ob das „stillschweigende" Pfandrecht auch dann entsteht, wenn der conductor (bzw. der locator) nicht handlungsfähig ist, und der Vormund seine Zustimmung zur Illation (bzw. zum Erwerb des Pfandrechts) nicht gegeben hat; ob unpfändbare Sachen und solche, welche einem Veräußerungsverbot unterworfen sind, dennoch von dem betreffenden Pfandrecht ergriffen werden, und ob dies auch der Fall ist für Gegenstände, die der Schuldner wahrscheinlich nicht vertragsmäßig verpfändet hätte.

Da also die Hypothek des locator nicht nach Vertragsgrundsätzen zu behandeln ist, erleidet sie keine Änderung auf Grund des vermuteten oder erklärten Willens der einen Partei. Nur der übereinstimmende Wille beider Parteien

---

als Bestimmungsgrund seines Willens voraussetzt. Demnach hat er aussprechen wollen, daß die Entstehung des Vermieterpfandrechts nicht einmal solch eine scientia erheische.

[1]) So Eck S. 272.

konnte das Pfandrecht ausschließen oder seine Wirkungen im einzelnen modifizieren.[1]) Ein Vertrag letzteren Inhalts ist als ein Erlaß des gesetzlichen Pfandrechts und als Begründung eines vertragsmäßigen zu beurteilen. Für ein so modifiziertes Pfandrecht sind natürlich Vertragsgrundsätze maßgebend.

Von einschneidender Bedeutung ist ferner, daß dieses Pfandrecht ein spezielles, nicht ein generelles ist. Wie eine Generalhypothek ergreift wohl das Pfandrecht des locator eines praedium urbanum eine Gesamtheit von Wertgegenständen. Aber während eine Generalhypothek das ganze Vermögen des Schuldners erfaßt (sowohl was er bei der Entstehung des Pfandrechts hat, als was er nachher erwirbt, Immobilien wie Mobilien, Sachen sowohl als Forderungen oder andere Vermögensrechte), reicht bei der locatio eines praedium urbanum das Pfandrecht des locator jedenfalls nicht über die körperlichen Sachen hinaus, die in den Mietraum eingeführt worden sind, bzw. deren Früchte,[2]) bei der locatio eines praedium rusticum nicht über seinen natürlichen Ertrag, die fructus. Dieser Unterschied ist festzuhalten, da kraft positiver Ausnahme eine Generalhypothek sich auf solche Sachen nicht erstreckt, die der Schuldner wahrscheinlich nicht speziell hätte verpfänden wollen,[3]) und ferner weil diese Hypothek und die des locator auch bezüglich ihres Anfangs und Rangs verschiedenen Grundsätzen unterliegen.

Im Anschluß hieran haben wir endlich noch zu bemerken, daß die Hypothek des locator mit einer Generalhypothek in folgendem übereinstimmt. Wie nämlich die Generalhypothek sich nicht auf das Vermögen als Totalität, sondern auf jeden einzelnen Vermögensteil, als wäre er speziell verpfändet, bezieht, so ergreift das Pfandrecht des locator praedii urbani jeden einzelnen eingebrachten Gegenstand für sich und nicht die Gesamtheit der illata, als juristische Einheit betrachtet. Solche Einheiten körperlich nicht zusammenhängender Sachen,

---

[1]) Z. B. so, daß die illata für nur einen Teil der Schuld (D. 20, 2: 5 § 1, Pomp. 837 nach Marcian) oder so, daß nur bestimmte illata haften sollen.

[2]) Windscheid I § 226 a N. 10.

[3]) D. 20, 1: 6 (Ulp. 1627): „Obligatione generali rerum, quas quis habuit habiturusve sit, ea non continebuntur, quae verisimile est quemquam specialiter obligaturum non fuisse."

sog. „universitates rerum distantium“, an denen es ein Recht am Ganzen gäbe,[1]) das nicht notwendig zugleich jeden seiner Teile für sich genommen erfaßt, kannten die römischen Rechtsquellen nicht. Dies ist von Belang bei der Frage, ob die einzelnen Gegenstände, die aus dem Illatenkomplexe durch Veräußerung oder durch Tausch ausscheiden, auch von der Pfandhaftung frei werden.

II. Die zu sichernden Forderungen.

Die Forderungen, welche durch die genannten Legalhypotheken gesichert werden, sind alle die, welche dem locator praedii urbanii oder dem locator praedii rustici auf Grund des Miet- bzw. Pachtverhältnisses zustehen. Erste Voraussetzung für den Eintritt des Pfandrechts ist also das Vorhandensein einer locatio. Die Überlassung eines Grundstücks zur Benutzung muß eine obligatorische sein. Benutzungsrechte dinglicher Art an fremden Grundstücken erzeugen eine Hypothek zum Schutze des Eigentümers nicht. Die Quellenangaben beziehen sich auch nur auf die locatio und gestatten keine erweiternde Auslegung,[2]) da es sich hier eigentlich um eine Begünstigung eines bestimmten Rechtsverhältnisses, um ein Privilegium handelt. Unter den dinglichen Nutzungsrechten war übrigens bei den Personalservituten (usus, ususfructus, habitatio) die Ausübung des Rechts abhängig von der Bestellung einer Bürgschaft, einer cautio (usufructuaria etc.) zur Sicherung der Pflichten des Berechtigten.[3]) Dies spricht ja gegen die Annahme eines gesetzlichen Pfandrechts, das denselben Zweck verfolgen sollte.[4]) Dann standen ja auch dem Grundeigentümer anderweitige Garantien wegen seiner Forderungen aus der superficies und aus der emphyteusis zu.

---

[1]) Bestritten: nach Windscheid I § 137 N. 6 u. 7 gibt es ein Eigentum am Ganzen bei Herden u. a. Naturganzen („quae gregatim habentur“ D. 6, 1: 1 § 3, Ulp. 547). Dernburg (Pand. I § 68, § 226 N. 3, § 272 N. 7, Pfr. I 453, 458) verneint von Rechts wegen überhaupt solche Gesamtheiten.

[2]) D. 1, 3: 14 (Paul. 657); 40, 5: 23 § 3 (Papin. 630), Brinz I § 25. Vgl. jedoch Windscheid I § 29 N. 3, Dernburg, Pand. I § 34.

[3]) D. 7, 9: 1 pr., 5 § 1, § 3 (Ulp. 1719, 1723), Girard 367.

[4]) Vgl. D. 20, 6: 14 (Labeo nach Javolen. 213).

Hinsichtlich der Abgaben des Superfiziars bzw. des Emphyteutas (solarium und canon) ging der Grundeigentümer einem Gläubiger vor, dem der Superfiziar bzw. Emphyteuta an dem Grundstück ein Pfandrecht bestellt hatte.[1]) Dann gingen sowohl bei einer Universal- wie bei einer Singularsukzession in die superficies bzw. emphyteusis mit dem Recht die Pflicht zur Zahlung rückständiger Abgaben über.[2]) Ferner konnte der Grundherr den Emphyteuta, wenn er die fälligen Abgaben drei (bei kirchlichen Emphyteusen zwei) Jahre lang nicht zahlte, von der Scholle jagen.[3]) Anderseits hatte doch der Emphyteuta an der Befriedigung seines Grundherren selbst das höchste Interesse, da er sich wegen einer vielleicht minimalen Abgabe[4]) kaum der Verwirkung der emphyteusis und damit des Verlustes des bei ihrer Begründung etwa entrichteten Kaufschillings wie des Entganges aller seitdem erzielten Verbesserungen aussetzen wollte. Bei der superficies und der emphyteusis wurde also der Grundherr auch ohne ein gesetzliches Pfandrecht ganz gut gesichert.[5]) Gegen die Annahme eines solchen bei der Emphyteuse dürfte auch noch der Umstand sprechen, daß Justinian für nötig erachtete, den Kirchen ein

---

[1]) D. 20, 4: 15; 13, 7: 16 § 2, l. 17 eod. (Paul. 771, 448, Marcian 22). „Vorgehendes Pfandrecht an der eigenen Sache ist dies nicht, es ist eine aus dem Grundeigentum fließende, durch die lex superficiei dicta anerkannte Befugnis“ Karlowa II: 1 S. 1265.

[2]) D. 39, 4: 7 pr. (Papir. Just. 9). Windscheid I § 220 N. 5 u. 6.

[3]) C. 4, 66: 2. Nov. 7 c. 3 § 2. Vgl. I, 3, 24 § 3, D. 6, 3: 1 pr. (Paul. 345). Nach Karlowa II: 1 S. 1265 konnte der Grundherr die superficies wegen mangelnder Zahlung des solarium verkaufen.

[4]) Vgl. C. 4, 66: 1 i. f. Das vectigal scheint sich oft auf eine bloße Rekognitionsgebühr beschränkt zu haben, und wenn es auch bei der Begründung der Emphyteuse nach dem damaligen Wert des betreffenden Grundstücks einem gewöhnlichen Pachtgeld entsprach (vgl. Karlowa II: 1 S. 1271, 1273), mag es in dem Maße wie das Grundstück durch Verbesserungen oder sonst an Wert stieg immer unerheblicher geworden sein.

[5]) Crespel 43 ist jedoch geneigt, in dieser Beziehung den Emphyteuta dem Pächter gleichzustellen. — Ebensowenig wie bei den vorigen dinglichen Nutzungs- oder Fruchtziehungsrechten gestatten wir ein gesetzliches Pfandrecht dem Grundeigentümer, der ein Grundstück unter Besitzübertragung verpfändet hat. Hier konnte sonst das Pfandrecht zur Sicherung der Forderungen auf Ersatz wegen Verschlechterungen des Grundstücks dienen, die der Eigentümer mit der actio pigneraticia directa geltend machen kann, wenn die Pfandschuld durch den Ertrag des Grundstücks oder sonst getilgt worden ist. C. 4, 24: 2 u. 3.

gesetzliches Generalpfandrecht am Vermögen ihrer Emphyteuten zu verleihen.[1])

Da die hier zu erörternden Pfandrechte von dem Vorhandensein eines Lokationsvertrags abhängig sind, finden deren Regeln nicht ohne weiteres Anwendung bei dem unfreien Kolonat, das sich seit Diokletian und Konstantin zur Hauptbewirtschaftungsform ländlichen Bodens entwickelte.[2]) Die Garantien, die dem Grundherrn gegenüber dem Kolonen zugestanden sein mögen, werden sich nicht bloß darauf beschränkt haben, daß der Grundherr den Kolonen, der fortgezogen war, mit all seiner Habe vindizieren konnte, und daß der Kolone nicht ohne Einwilligung des Grundherrn von seinem eigenen Vermögen auf dem Grundstück etwas veräußern bzw. wegbringen konnte. Vielmehr darf angenommen werden, daß dem Grundherrn auch ein Pfandrecht zustand wegen seiner Forderungen auf die jährliche Abgabe und auf die von ihm für den Kolonen zu zahlende Staatssteuer. Denn der Grundherr konnte [3]) ja den nichtzahlenden Kolonen gar nicht austreiben. Oft ist ja der Kolonat aus der vertragsmäßigen Pacht entstanden,[4]) und es ist wohl kaum anzunehmen, daß das gesetzliche Pfandrecht des Grundeigentümers dabei weggefallen war. Zwar mag dieses Pfandrecht bei der unfreien Stellung des Kolonen in vielen Beziehungen anders gestaltet gewesen sein als beim vertragsmäßigen Pachtverhältnis, wo die Parteien sich als gleichberechtigt gegenüberstanden.[5])

An dem Vorhandensein einer locatio als Vorbedingung für unser gesetzliches Pfandrecht ist auch insofern festzuhalten, als wir es nicht eintreten lassen, wenn das eine Forderung erzeugende Rechtsgeschäft nicht Überlassung einer Nutzung, sondern Übereignung des Nutzungsgegenstandes durch Verkauf ist. Daß der Verkäufer eines Hauses, der dem Käufer den Kaufpreis stundet, wegen seiner Forderung kein Pfandrecht an den in das Haus eingebrachten Sachen des Käufers hat, bedarf kaum einer Erwähnung. Auch erlangt bei einer entgeltlichen Übereignung der Früchte auf dem Stock oder Halm

---

[1]) Nov. 7 c. 3 § 2 (a. 535).

[2]) Heisterbergk 4.

[3]) C. 11, 48: 15.

[4]) Schulin 278, Karlowa I 922, 924, 926.

[5]) Vgl. auch Girard 130 u. C. Th. XI, 7: 7; 11, 9; 10, 17; 2, 30: 1.

der kreditierende Verkäufer kein Pfandrecht an den fructus. Hier handelt es sich nicht um eine Pacht, die eine dauerndere und allgemeine Innehabung und Nutzung des Grundstücks und besonders die Bewirtschaftung desselben durch den Empfänger voraussetzt, sondern um einen Kauf.

Zur Begründung des gesetzlichen Pfandrechts ist ein Miet- oder Pachtverhältnis in Verbindung mit Illation bzw. Fruchtziehung durch den conductor nötig, aber auch genügend. Sobald eine gültige locatio praedii urbani bzw. rustici vorliegt, muß auch das Pfandrecht eintreten. Wer in ein solches Verhältnis eintreten kann, kann also auch grundsätzlich hier Pfandgläubiger bzw. Pfandschuldner werden.

Aus der l. 38 D. 13, 7 (Modestin. 4): „pupillo capienti pignus propter metum pigneraticiae actionis necessaria est tutoris auctoritas“ hat man für den Mündel (infantia major), welcher ein Grundstück vermietet bzw. verpachtet hat, die Unfähigkeit, sine auctoritate tutoris das gesetzliche Pfandrecht zu erwerben, ableiten wollen. Wahrscheinlich will diese Vorschrift verhüten, daß ein Pupill, der sine auctoritate tutoris sich nicht verpflichten konnte (I 1, 21 pr.), zum Nachteil des Pfandschuldners nicht den Besitz eines Faustpfands oder einer fälligen Hypothek erwirbt ohne gleichzeitig in die entsprechenden Gegenverpflichtungen einzutreten, deren Erfüllung der Pfandschuldner in sonstigen Fällen mit der actio pigneraticia erzwingen konnte. Nicht der Erwerb eines gesetzlichen Pfandrechts, sondern nur die Ausübung desselben durch Besitzverschaffung sollte also von der Mitwirkung des tutor abhängig sein.[1])

Wie die Handlungsfähigkeit des locator für den Erwerb des Pfandrechts nicht in Betracht kommt, so ist auch sein Rechtsverhältnis zu dem vermieteten oder verpachteten Grundstück grundsätzlich unerheblich. Daß das Pfandrecht nicht nur dem vermietenden Eigentümer zustand, sondern dem locator als solchem ohne Rücksicht darauf, ob er Eigentümer war oder nicht, ist bei praedia urbana kaum bestritten worden. Ulpian (fr. 809, D. 13, 7: 11 § 5) spricht dem subconductor eine actio pigneraticia gegen den sublocator, von dem er gemietet hat, zu. Diese Klage bezieht sich natürlich auf ein

---

[1]) Vgl. Jourdan 353, Crespel 31.

gesetzliches Pfandrecht des letzteren an seinen Illaten. Meistens behandeln auch die Quellen diese Hypothek als ein Sicherheitsmittel der locatio ohne weiteres,[1]) d. h. das jedem, der die actio locati wegen der Vermietung eines praedium urbanum anstrengen konnte, zur Verfügung stand.[2]) Wenn einige Texte[3]) den Pfandgläubiger als dominus bezeichnen, so dürfte dies wohl so zu erklären sein, daß sie den gewöhnlichsten und am meisten hervortretenden Fall im Auge haben.

Bei der locatio eines praedium rusticum ist es dagegen nicht so offenbar, daß die Hypothek dem locator als solchen zustand. Vielmehr sprechen die wenigen Texte, die das gesetzliche Pfandrecht bei dieser locatio behandeln, nur von dem dominus als Pfandgläubiger, während einige davon Fälle erwähnen, wo sich der sublocator andere Sicherheiten, Bürgschaft oder Illatenpfandrecht, von seinem conductor ausbedungen hat.[4]) Man ist jedoch darüber ziemlich einig, daß das Pfandrecht auch hier nicht auf den Eigentümer beschränkt war, sondern grundsätzlich einem jeden locator zustand. Das Bedürfnis und die geschichtlichen Voraussetzungen eines Pfandrechts waren hier dieselben wie bei einer sublocatio praedii urbani, und ganz gewiß pflegten auch die verpachtenden Nichteigentümer vor der Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts nicht weniger als die Eigentümer sich vertragsweise eine solche Sicherheit zu verschaffen. „Soweit aber früher die Gewohnheit ausdrücklicher Pfandverträge reichte, soweit mußte sich später das gesetzliche Pfandrecht bilden“.[5]) Auch dürfte wohl mit Rücksicht auf die Unvollständigkeit der Bestimmungen über das Verpächterpfandrecht angenommen werden, daß die römische Jurisprudenz der Ansicht war, daß dieses Pfandrecht, wenn nicht wie bezüglich des Gegenstands des Pfandrechts eine besondere Vorschrift eine Abweichung veranlaßte, nach den Grundsätzen des Vermieterpfandrechts zu behandeln sei. Auch aus einer sublocatio praedii rustici

[1]) D. 2, 14: 4; 20, 2: 9 (Paul. 122, 1058), l. 3 eod. (Ulp. 1634).
[2]) D. 20, 2: 2 (Pomp. 843 nach Marcian).
[3]) D. 20, 2: 5 (Pomp. 837 nach Marcian), C. 4, 65: 5.
[4]) D. 20, 2: 7 (Pomp. 838); 19, 2: 24 § 1 (Paul. 520), 53, (Papin. 667).
[5]) Dernburg, Pfr. I 309. Diese Satzung ist jedoch nur insoweit gültig, als die positiven Normen des gesetzlichen Pfandrechts nicht dawider sprechen.

sollte also dem locator ein gesetzliches Pfandrecht entstehen. Daß sich der locator zuweilen einen Bürgen oder ein Illatenpfandrecht zu desto größerer Sicherung seiner Forderungen ausbedang, spricht ebensowenig bei der sublocatio wie bei der locatio wider das Dasein eines gesetzlichen Pfandrechts. Überhaupt ist dies notwendige Folge einer locatio praedii urbani bzw. rustici. Demgemäß findet ein gesetzliches Pfandrecht auch statt, wenn der locator Usufruktuar, Usuar, habitationsberechtigt, Emphyteuta, Superfiziar, redlicher Besitzer, Prekarist, Kommodatar oder Pfandgläubiger [1]) ist. Aus einer locatio conductio entstehen Verpflichtungen, auch wenn der locator überhaupt kein Recht an dem Gegenstand hatte, oder wenn das Recht zur locatio ihm untersagt war.[2]) In diesem Fall werden jedoch nur bei der locatio praedii urbani die Forderungen des locator durch ein gesetzliches Pfandrecht geschützt. Wenn z. B. ein unredlicher Besitzer ein praedium rusticum verpachtet hat, gehört der Pfandgegenstand, die fructus, dem Grundeigentümer [3]) und ist mithin (als einem Dritten gehörig) dem Pfandrecht entzogen.

Auch die persönlichen Verhältnisse des conductor sind für die Entstehung des Pfandrechts gleichgültig, wenn nur eine gültige locatio conductio praedii urbani bzw. rustici vorhanden ist. Wenn aber ein tutor bzw. curator für seinen Mündel oder ein Mündel selbst auctoritate tutoris bzw. consensu curatoris eine solche conductio abschließt, kann es jedoch in Frage gestellt werden, ob nicht hier wegen des eo ipso entstehenden Pfandrechts wie für eine Veräußerung oder Verpfändung wertvollerer Vermögensteile des Mündels [4]) eine obrigkeitliche Zustimmung nötig wäre. Bei einer conductio praedii rustici ist diese Frage ausgeschlossen. Wie der Vormund kraft ausdrücklicher Bestimmung (C. 5, 37: 28 § 5) die Früchte der Mündelsache frei veräußern konnte, so mag es ihm auch frei gestanden sein, die Früchte eines von dem Mündel gepachteten Grundstücks zu verkaufen. So ergreift auch bei einer conductio praedii urbani das Pfandrecht jeden-

---

1) Vgl. Windscheid II § 376 N. 1, § 374, 2, Dernburg, Pand. I § 278.

2) D. 19, 2: 7 u. 9 pr. u. § 6 (Paul. 501, Ulp. 945, 946), Dernburg Pand. II § 111 N. 6.

3) Dernburg, Pand. I § 205, 1.

4) C. 5, 37: 22 (a. 326); 4, 51: 7.

falls die Gegenstände des Mündels, die dem Veräußerungsverbot nicht unterliegen. Daß auch an nicht frei veräußerlichen Illaten das gesetzliche Pfandrecht entstand, wenn der Vormund innerhalb der — eventuell vom Prätor festgesetzten — Grenzen seiner Alimentationspflicht dem Mündel ein praedium urbanum bzw. eine Wohnung oder für die Mobilien desselben den nötigen Aufbewahrungsraum mietete, ist kaum zu bezweifeln. Mit dem Verpfändungsverbot kollidiert hier die rechtliche Pflicht des Vormunds ein Rechtsgeschäft abzuschließen, das ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mündels ipso jure begründet. Nur insofern wird jedoch das Verbot beseitigt, als die conductio nicht über die Bedürfnisse des Mündels [1]) hinausgeht. Für eine Miete über diese Bedürfnisse hinaus haften die Illaten des Mündels kaum, da es sich hier um eine Verpfändung handeln sollte, die tatsächlich auf das freie Belieben des tutor bzw. curator zurückzuführen und mithin nichtig ist. [2]) Bei diesem Konflikt zwischen dem besonderen Rechtsschutz des Mündels und dem des Vermieters müssen wir dem ersteren auch seiner rechtsbegünstigten Stellung im allgemeinen gemäß den Vorzug zuerkennen.

Da die gesetzliche Hypothek aus einer Miete bzw. Pacht entsteht und für diese Rechtsgeschäfte wesentlich ist, daß eine Gegenleistung in Geld oder Früchten, sei es eines von vornherein absolut bestimmten oder eines nach dem jeweiligen Fruchtgewinn [3]) zu berechnenden Betrages, verabredet worden

---

[1]) Vgl. D. 27, 9: 5 § 10 (Ulp. 1008).

[2]) D. 27, 9: 3 § 1, § 2 (Ulp. 1007). Crespel 34—35 läßt im vorliegenden Falle das gesetzliche Pfandrecht unbedingt eintreten. Das Veräußerungsverbot stehe nicht solchen Verfügungen im Wege, die dem Mündel nützlich (? Windscheid III § 441 N. 14) oder nötig sind z. B. Miete einer Wohnung, dies um so viel weniger als D. 13, 7: 16 pr. (Paul. 448) und C. 8, 16: 3, a. 212 (vgl. C. 8, 16: 7, a. 293) die Verpfändung wegen der Aufnahme eines Darlehns im Interesse des Mündels gestattete. U. E. bezogen sich diese Stellen nur auf solche Mündelsachen, die den Veräußerungsverboten nicht unterworfen waren („lege non refragante“, D. 13, 7: 16 pr. Diese Worte sind wahrscheinlich bei der Kompilation eingeschaltet, um einen Vorbehalt für das jüngere Veräußerungsverbot der l. 22 C. 5, 37, a. 326, zu machen. Vgl. Lenel I S. 1023).

[3]) Colonia partiaria, worunter wir auch solche Fälle führen, wo die Vergütung für den Gebrauch ein bestimmter Geldbetrag für jede gewonnene Quantität Früchte ist. Betrachtet man dieses Rechtsgeschäft

ist, tritt das Pfandrecht nicht ein, wenn die Überlassung zum Gebrauch unentgeltlich ist, oder wenn der ausbedungene Ersatz anderer Art ist, z. B. in Diensten oder anderweitigen Leistungen besteht. Im ersteren Falle ist nicht eine locatio, sondern ein commodatum oder ein precarium vorhanden, und eine Legalhypothek zur Sicherung der hier eventuell (und zwar aus Verschlechterungen) entstehenden Forderungen, welche, wie wir bald sehen werden, ebenfalls durch das gesetzliche Pfandrecht des locator geschützt werden, gibt es nicht.

Bezüglich des Wegfallens des Pfandrechts in diesem Falle kommt jedoch in Betracht, ob der erste (bzw. vorgehende) Überlasser selbst oder ob ein conductor (bzw. subconductor) unter ihm von vornherein auf das Entgelt verzichtet hatte, und im letzteren Falle, ob das Grundstück ein praedium urbanum oder ein praedium rusticum ist.

Sowohl bei diesen wie bei jenen Grundstücken erblicken wir in einer unentgeltlichen Überlassung zur Nutzung, d. h. in einem Verzicht auf alles Entgelt von vornherein, zugleich einen unbeschränkten Verzicht auf das akzessorische Sicherungsrecht, welches dem Überlassenden als locator zugestanden wäre. Wenn die unentgeltliche Überlassung ein Liberalitätsakt ist, darf vorausgesetzt werden, entweder daß der Überlasser

nicht als eine locatio, sondern als eine societas (so Waaser 83, dagegen Dernburg, Pand. II § 111 N. 4) oder als einen Innominatkontrakt (Baron 292 Nr. 3 a), so ist das Pfandrecht nicht anzunehmen. — Insofern die Auffassung der colonia partiaria als eine societas sich darauf gründet, daß der Grundbesitzer und der colonus partiarius „quasi societatis jure" (D. 19, 2: 25 § 6, Gajus 245) Gewinn und Verlust teilen sollten, bemerken wir doch, daß, auch ohne Eingreifen der Rechtsordnung mittels Remission, der Schaden beide Kontrahenten treffen kann bei der Auflassung eines ländlichen Grundstücks zum Gebrauch und Nutzung gegen eine bestimmte Quantität Früchte. Wenn diese Gegenleistung nicht auch qualitativ festgesetzt ist, kann sich nämlich der Überlasser kaum weigern, das ihm Zustehende aus dem jeweiligen Naturalertrage des Grundstücks (d. h. eine „pars quanta" desselben) anzunehmen. Der Wert der Vergütung ist aber hier von der Qualität der Ernte abhängig. Bei der colonia partiaria beruht wiederum der Wert der Gegenleistung auch auf der Quantität der Ernte. Dies ist indessen ein Unterschied nur dem Grade, nicht der Art nach. Wenn wir im ersteren Falle das Vorhandensein einer locatio zugeben (so Waaser 23, 64), so können wir dieses im letzteren Falle nur wegen der umfassenderen Gemeinsamkeit der Gefahr nicht verneinen. Vgl. auch D 19, 2: 19 § 3 (Ulp. 951).

volles Vertrauen zu dem Bedachten hatte, er werde Verschlechterungen vermeiden und falls solche entstanden, Ersatz leisten, oder daß er etwa angerichteten Schaden selbst zu tragen bereit war. Vor Entstehung der gesetzlichen Hypothek dürfte ein Pfandrecht wegen dieser Forderungen, deren Erlaß seitens des Grundstücksauflassers präsumiert werden kann, kaum ausbedungen worden sein. Wenn hingegen die unentgeltliche Überlassung zur Erfüllung einer Alimentationspflicht diente, war damals auch eine vertragsmäßige Verpfändung zur Sicherung der Forderungen aus Verschlechterungen kaum zu vermuten, da sich die Überlassung nicht auf Vertrag begründete. Wo aber die vertragsmäßigen Verpfändungen, aus denen die gesetzliche Hypothek des locator hervorgegangen ist, allem Vermuten nach nicht üblich waren, ist auch eine gesetzliche Hypothek mangels jeden positiven Rechtsgrundes nicht anzunehmen. Die einzige Stelle aus dem Quellentext, die hier in Betracht kommen kann, ist der von Marcian zitierte Ausspruch des Pomponius (fr. 837, D. 20, 2: 5 pr.): „si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit, invecta a me domino insulae pignori non esse." Nach diesem findet das Pfandrecht, das bei einer sublocatio eines praedium urbanum dem vorhergehenden locator an den Illaten des subconductor zusteht, an den Illaten desjenigen nicht statt, dem ein conductor eine Wohnung unentgeltlich überlassen hat. Daß dem unentgeltlich Überlassenden überhaupt kein Pfandrecht zustehe, hat man als etwas ganz Selbstverständliches keiner weiteren Erklärung für nötig gehalten. Da mithin der conductor durch unentgeltliche Überlassungen aller von ihm gemieteten Räume seinen locator ohne dessen Verschulden um jede Hypothek bringen konnte, sehen wir auch keinen Grund, warum er selbst, der Urheber der unentgeltlichen Überlassung, eine Hypothek haben sollte. Daß eine wirkliche conductio, nicht nur der Gebrauch eines fremden Grundstücks, für die Entstehung der gesetzlichen Hypothek Voraussetzung ist, wird auch dadurch dargetan, daß die Quellen hier immer von locator, conductor, pensio und merces sprechen. Daß Ulpian (fr. 1626, D. 43, 32: 1 § 3) dem unentgeltlich Wohnenden das interdictum de migrando utile beilegt, bedeutet nicht, daß demjenigen, der eine Wohnung frei überlassen hat, wegen Forderungen aus Verschlechterungen ein zur Perklusion be-

rechtigendes Pfandrecht zustehe, sondern zielt vielmehr darauf hin, dem ersteren ein Rechtsmittel zu gewähren für den Fall, daß der Überlasser hier, wo er kein Pfandrecht hat, rechtswidrig perkludieren wollte.[1])

Die Wirkungen einer unentgeltlichen Überlassung durch einen conductor praedii urbani erstrecken sich auch auf die Hypothek eines jeden vorgehenden locator an den Illaten der subconductores der Überlassenden. Wie wir eben gesehen haben, wird diese Hypothek dadurch vernichtet. Anders bei einer locatio praedii rustici. Der gesetzlichen Natur des hiesigen Pfandobjekts gemäß erleidet die Hypothek eines locator durch eine sublocatio seitens seines conductor bzw. subconductor durchaus keine Veränderung. „Fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset“, sagt hierüber Paulus (fr. 520, D. 19, 2: 24 § 1. Vgl. l. 53 eod., Papinian 667: „fructus in eadem causa pignoris manent“). Die Früchte jedes einzelnen subconductor haften für die ganze Forderung eines vorgehenden locator. Mit dieser Belastung werden sie erworben[2]) und, da die Quellen nichts anderes bestimmen, folgern wir, daß ein conductor praedii rustici ebensowenig durch unentgeltliche Überlassung wie durch sublocatio das Pfandrecht vorgehender Verpächter an den fructus des Grundstückes vernichten kann.

Wenn hingegen die Überlassung zum Gebrauch zwar nicht unentgeltlich ist, die Gegenleistung jedoch nicht in Geld, sondern z. B. in Diensten oder anderweitigen Leistungen besteht, so ist der Überlasser auch nicht durch das Pfandrecht eines locator geschützt. Dieses setzt eine locatio voraus; eine solche liegt aber hier nicht vor, sondern ein „proprium genus contractus“, ein Innominatkontrakt (l. 3, 24 § 2, D. 19, 5 : 5 § 2, Paul. 1322). Das gesetzliche Pfandrecht ergreift also z. B. nicht die Illaten eines Hausverwalters, der durch freie Wohnung gelohnt wird, ebensowenig wie die fructus eines Bauern, dem gegen Frohnarbeit ein Grundstück zur Nutzung überlassen ist.

Wie von dem Vorhandensein einer locatio, so ist die Ent-

---

[1]) Crespel 73. Vgl. D. 43, 32: 1 § 5 (Ulp. 1626): „Quod si nec pignoris nomine inducta sint, nec retineri poterunt a locatore“ vgl. Karlowa II 1: 1302 u. D. 4, 9: 6 (Paul. 374).

[2]) Dernburg, Pfr. I 309, Jourdan 403.

stehung des Pfandrechts auch davon abhängig, daß der Gegenstand der locatio ein praedium urbanum bzw. rusticum ist. Lokationen, die einen anderen Gegenstand betreffen, werden von der gesetzlichen Hypothek nicht geschützt. Wenn z. B. jemand ein Schiff oder einen Wagen zur Frachtführung vermietet, erhält er kein Pfandrecht an den eingeladenen Sachen des Mieters. Abgesehen davon, daß der Mietgegenstand kein praedium ist, besteht auch hier jenes tatsächliche Verhältnis nicht, das zur ersten Entstehung des Illatenpfandrechts so erheblich mitgewirkt und die Ausübung desselben erleichterte, nämlich die naheliegende Möglichkeit der physischen Beherrschung der Illaten durch den locator. Wenn aber jemand einen Prahm zur Aufbewahrung von Waren vermietet hat unter der Bedingung, der Prahm solle in seinem Grund und Boden dauernd verankert bleiben, steht ihm das gesetzliche Pfandrecht an den Illaten zu.[1]) Daß das Vermieterpfandrecht nicht denjenigen schützt, der ein Fahrzeug oder Fuhrwerk zum Transport von Gütern einrichtet und den Transport selbst oder durch seine Leute ausführt, bedarf wohl kaum der Erwähnung. Hier liegt ja nicht einmal eine Sachmiete vor, sondern eine Verdingungsmiete, locatio conductio operis.

Für die Gestaltung der gesetzlichen Hypothek im einzelnen ist es von einschneidender Bedeutung, ob das Grundstück, das der Gegenstand der locatio ist, ein praedium urbanum oder ein praedium rusticum ist. Untersuchen wir also, was die römischen Rechtsquellen mit diesen Bezeichnungen verstehen!

Ursprünglich dürfte praedium urbanum ein Grundstück in der Stadt, praedium rusticum ein Grundstück außerhalb derselben bezeichnet haben. Ihrer Natur und Bestimmung nach waren jedoch viele Grundstücke auf dem Lande den für die Stadt typischen, viele in der Stadt den für das Land typischen vorzugsweise ähnlich. So drang allmählich die Auffassung durch, daß nicht die Lage des Grundstückes, sondern entweder dessen hauptsächliche Beschaffenheit oder dessen wirtschaftliche Bedeutung bzw. Verwendung den Unterschied ausmache. Von dem ersteren Gesichtspunkte ausgehend, ließ man bei Servituten, die man je nach der Beschaffenheit des herrschenden Grundstückes in servitutes praediorum urbanorum

---

[1]) Vgl. Siber 8.

und servitutes praediorum rusticorum einteilt, praedium urbanum ein Gebäude, praedium rusticum einen unbebauten Platz bezeichnen.[1]) Handelt es sich aber um das Recht des Vormunds, die Grundstücke seines Mündels zu veräußern,[2]) oder um das gesetzliche Pfandrecht des locator — was uns zunächst interessiert — hat man aus letzterem Gesichtspunkte praedia rustica aufgefaßt als zur Gewinnung natürlicher Früchte und praedia urbana als zu Wohnungen oder Aufbewahrungsräumen bestimmte Grundstücke. Hierfür sprechen nicht nur verschiedene Einzelentscheidungen römischer Juristen, sondern auch folgende Erklärung des Ulpian, die sich allerdings bei ihm auf Veräußerungen der Grundstücke des Mündels[3]) bezieht, durch die Kompilation aber eine allgemeine Tragweite erhalten zu haben scheint:

„Urbana praedia“ omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. Proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est urbanorum appellatione contineri. Plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte vel etiam holitorii, magis haec non sunt urbana“ (D. 50, 16: 198, Ulp. 2261).

Daß urbana praedia hier wie bei Servituten mit „omnia aedificia — non solum in oppidis“ erklärt wird, hat man zuweilen dahin ausgelegt, ein praedium solle als urbanum bzw. rusticum zu rubrizieren sein, je nachdem dasselbe ganz oder wenigstens hauptsächlich in einem Gebäude bzw. in einem unbebauten Grundstücke bestehe.[4])

Diese Lösung ist jedoch zuweilen irreführend. Nach ihr sollte z. B. ein Grundstück, das hauptsächlich mit einem Treibhaus bebaut ist, ein praedium urbanum sein und dessen locator

---

1) I. 2, 3 § 1, D. 8, 4: 1 (Ulp. 1922), Dernburg, Pand. I § 239.

2) D. 27, 9: 1 § 2 (Ulp. 1005). C. 5, 71: 16: „— praedium rusticum vel suburbanum, quod ab urbanis non loco sed qualitate secernitur“. — Vgl. D. 50, 16: 198 (Ulp. 2261): „urbanum praedium non locus facit, sed materia“.

3) Lenel II S. 994.

4) So Crespel 27. Vgl. Ulp. fr. XIX: 1: „praedia . . . tam rustica, qualis est fundus, tam urbana, qualis domus“. Dieser Ausspruch liefert doch nur Beispiele, keine Definition.

ein Pfandrecht an den Illaten des conductor genießen. Einige solche, die zur Hypothek hinreichend wären, konnten jedoch im vorliegenden Falle der Regel nach nicht als vorhanden angenommen werden, jedenfalls dann nicht, wenn das Gewächs schon gepflanzt im Treibhause steht. Dagegen bot der natürliche Ertrag hier ein hinreichendes Pfandobjekt. Dies mußte auch von dem Pfandrecht des locator ergriffen werden, wie ein Garten, der als hauptsächlich Erwerbsquelle dienen soll, oder was wir eine Handelsgärtnerei nennen, nach der soeben wiedergegebenen Stelle des Ulpian ein praedium rusticum ist, bei deren locatio für den locator eine Hypothek an dem fructus entsteht. Wie dies der Begriffsbestimmung der praedia urbana und praedia rustica als bebauter bzw. unbebauter Plätze widerspricht, so ist dasselbe der Fall auch bei den Grundstücken, die in den Quellen als „areae", bezeichnet werden. Solche werden hier entweder als Dreschplätze [1]) oder als unbebaute Plätze in der Stadt [2]) erwähnt. Nun aber werden areae ohne Beschränkung auf die eine oder andere Art in der l. 3, D. 20, 2 (Neratius nach Ulpian 1634) bezüglich des Pfandrechts des locator als praedia urbana behandelt. Wenigstens bezüglich der letzteren Art der areae stimmt dies nicht damit überein, daß das Kennzeichen eines praedium urbanum sein soll, daß es bebaut ist. Daß Ulpian in der eben zitierten Stelle diesen Satz des Neratius wiedergibt und bestätigt („quod verius est"), ließe sich nach dieser Meinung nur so erklären, daß er eine Ausnahme seiner allgemeinen Regel (D. 50, 16: 198) hat anführen wollen. Sonst stände Ulpian im Widerspruch mit sich selbst.

Eine für die einzelnen Fälle hinreichende, in der Natur der Sache besser begründete und zugleich mit den Quellen gut übereinstimmende Regel erhält man dagegen, wenn man, im Zweifel ob ein Grundstück hinsichtlich der gesetzlichen Hypothek als praedium urbanum oder rusticum zu behandeln sei, die wirtschaftliche Bedeutung desselben bzw. seine hauptsächliche Verwendung entscheiden läßt.

Bei der Pacht eines zur Kultur dienenden ländlichen Grundstücks, d. h. eines praedium rusticum in dem ursprüng-

---

[1]) „Areae tuae ad frumenta ceteraque legumina exprimenda" D. 34, 1: 14 § 3 (Ulp. 1867).

[2]) „Locus sine aedificio in urbe" D. 50, 16: 211 (Florentin 23).

lichen und gewöhnlichsten Sinn dieser Bezeichnung, hatte sich eine Hypothek ausgebildet, welche die „fructus, qui ibi nascuntur“ [1]) ergriff. Diese Hypothek kam in Gebrauch auch bei Lokationen solcher Grundstücke in der Stadt, bei welchen die bei Lokationen ländlicher Grundstücke benutzte Hypothek in für gewöhnliche Fälle hinreichender Höhe geleistet werden konnte. In dieser Beziehung wurden sie als praedia rustica behandelt, auch seitdem aus den vertragsmäßigen Verpfändungen eine gesetzliche Hypothek hervorgegangen war. Unter praedia rustica versteht man demgemäß alle Grundstücke zur Hervorbringung von organischen Erzeugnissen oder zur Gewinnung von diesen gleichgestellten anorganischen Naturgegenständen (Kreide, Steine, Bergsalz u. dgl.), die auch zu den fructus naturales gerechnet werden. Mit praedia urbana bezeichnet man hingegen alle Grundstücke in der Stadt oder auf dem Lande, deren Hauptbestimmung nicht die ebenerwähnte ist, sondern die nämliche wie die der meisten in der Stadt gelegenen Grundstücke, mithin überhaupt alle, die für dauernden oder vorübergehenden Aufenthalt, für Wirksamkeit gewisser Art oder für Aufbewahrung von Sachen [2]) dienen sollten.

Daß diese Unterscheidung auch die der römischen Jurisprudenz war, wird jetzt vorzugsweise angenommen. Sie wird auch durch die Einzelentscheidungen der Texte bestätigt. In der zitierten Stelle Ulpians wird, wie bereits erwähnt, ein Garten der hauptsächlich zur Erzeugung von Gewächsen und Früchten zum Verkauf dient, zu den praedia rustica gerechnet, dagegen ein Garten, der einer selbständigen wirtschaftlichen Bedeutung ermangelt und nur Zubehör eines Gebäudes ist, zu praedia urbana ohne Rücksicht darauf, ob das betreffende Grundstück in der Stadt oder auf dem Lande liegt, ebenso auch praetoria, d. h. prächtige Gebäude auf dem Lande oder Lustschlösser, „voluptati tantum deservientia“, zu praedia urbana. Die wirtschaftliche Bestimmung der Grundstücke ist also auch für Ulpian maßgebend. Aus der nämlichen Regel läßt sich ebenfalls gut erklären, daß nicht nur domus

---

[1]) D. 20, 2: 7 (Pomp. 838).

[2]) So wurde auch auf einem römischen Landgut das Wirtschaftsgebäude, das zur Wohnung der Wirtschafter, zum Stall und Speicher diente, als villa rustica, das Wohnungsgebäude des Gutsherrn als villa urbana bezeichnet. Mommsen, Röm. Gesch. I 834 (1888).

oder insulae mit deren vermieteten habitationes und coenacula, sondern auch devorsoria, zufällige Herbergen, horrea, Speicher oder Magazine, und areae (D. 20, 2: 3, Ulp. 1634), stabula[1]) vel alia meritoria in villis et in vicis (l. 198 hier oben), Ställe oder andere zur Vermietung dienende Räume auf dem Lande unbedingt als praedia urbana behandelt werden. Zwar wird immer vorausgesetzt, daß die betreffenden Grundstücke selbständige Gegenstände der locatio oder wenigstens deren Hauptgegenstand sind, daß sie also nicht als bloße Zubehör eines zur Fruchtziehung dienenden Grundstücks in die locatio mitinbegriffen werden. Ist dies der Fall, ist z. B. ein durch locatio aufgelassenes praetorium nicht „voluptati tantum deserviens", sondern mit Landwirtschaftsbetrieb von größerer Umfassung verbunden, so ergreift die gesetzliche Hypothek des locator nur die Früchte des Grundstücks.

Da für die locatio praedii urbani keine bestimmte Dauer vorgeschrieben ist,[2]) billigen wir auch dem Gastwirt ein Pfandrecht zu an den Illaten der bei ihm wohnenden Gäste wegen seiner Forderungen aus der Zimmermiete. Das Pfandrecht ist hier um so besser begründet, als die Mieter hier meistens nur vorübergehend sich aufhaltende Fremde sind, und der Wirt ihnen gegenüber einer strengen Haftpflicht unterworfen ist.[3]) Auch lassen ja die Quellen das Pfandrecht eintreten bei der Miete eines devorsorium, eines stabulum und einer urbana habitatio (D. 2, 14: 4, Paul. 122) ohne Rücksicht auf die Mietzeit. Endlich dürfte wohl das Pfandrecht dem caupo nicht weniger als dem stabularius zustehen.

Unter den Forderungen, die aus der locatio eines prae-

---

[1]) D. 20, 2: 4 (Neratius 4) bezeichnet zwar „stabula a ceteris aedificiis separata", d. h. umzäunte Zufluchtsorte des Viehes und der Hirten auf der Weide als praedia rustica (so bei Grunddienstbarkeiten, Glück 18: 412—413), stellt sie aber bezüglich der Hypothek wegen Mietforderungen den praedia urbana gleich, vorausgesetzt natürlich, daß sie den Hauptgegenstand der locatio bildeten und nicht als bloße Zubehör des Feldes dem conductor überlassen waren.

[2]) D. 19, 2: 13 § 11 i. f. (Ulp. 948) dartut', daß auch eine Miete „prout quisque habitaverit" stattfinden konnte, mag es sich hier um eine Miete überhaupt oder um eine relocatio tacita handeln. Vgl. Windscheid II § 402 N. 14, Pernice, Sav.-Zeitschr. 1898 S. 92. Auch soll Miete ohne Zeitbestimmung sehr gewöhnlich gewesen sein. Vgl. Jacobi S. 29.

[3]) Vgl. D. 4, 9: 3 §§ 1 u. 2 (Ulp. 470, 471) Windscheid II § 384 N.

dium urbanum bzw. rusticum entstehen, mithin durch die gesetzliche Hypothek gesichert werden, nimmt die auf den Miet- bzw. Pachtzins, die merces, die erste Stelle ein. Als die Hauptforderung machte sie naturgemäß auch den ursprünglichen Gegenstand [1]) des Schutzes aus. Bis zum vollen verabredeten Betrag [2]) steht dem locator ein Pfandrecht zu und, wenn der Zins ratenweise bezahlt werden soll, sichert es sowohl fällige wie nicht fällige pensiones oder Raten.[3]) Das Pfandobjekt haftet auch für die Zulage zum gewöhnlichen Pachtzins, die der Pächter bei außergewöhnlich guter Ernte zu machen hat als Ersatz für einen (während derselben Pachtperiode) wegen eines durch außergewöhnliche Unfälle erheblich geschmälerten Fruchtertrages erhaltenen Zinsnachlaß.[4]) Wenn ferner die locatio stillschweigend verlängert wird, indem der conductor ungestört in der conductio bleibt [5]) oder die etwa vereinbarte Kündigung nicht rechtzeitig erfolgt, werden auch die Forderungen aus dem neuen Lokationsverhältnis durch ein gesetzliches Pfandrecht gesichert.

Dann werden auch anderweitige Forderungen des locator durch das Pfandrecht mitgeschützt, soweit sie aus verabredeten Nebenleistungen seitens des conductor zur merces, seitens des locator zum Gebrauch und Nutzung des Lokationsobjektes entspringen. Hat sich also der conductor durch den Miet- bzw. Pachtvertrag verbunden, auch die auf der Mietsache liegenden jeweiligen Lasten und Abgaben zu tragen,[6]) Feuerversicherungsprämien oder Hypothekenzinsen zu entrichten oder Reparaturen oder Neuanbauungen zu machen, ohne daß ein besonderes Äquivalent dafür ausbedungen, so werden diese Leistungen, insofern sie ihrer Bedeutung nach nur Akzessorien der merces sind, durch das Pfandrecht des

---

[1]) Auch spricht das interdictum de migrando nur von pignus pro mercede. D. 43, 32: 1 pr. § 1 (Ulp. 1626), vgl. D. 47, 2: 68 § 8 (Afric. 110), D. 20, 2: 9 (Paul. 1058).

[2]) D. 43, 32: 1 § 4, vgl. D. 13, 7: 11 § 5 (Ulp. 1626, 809): „in eam dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam cenaculum conduxi".

[3]) D. 43, 32: 1 § 4 (Ulp. 1626). Vgl. D. 20, 4: 9 pr. (Afr. 87).

[4]) D. 19, 2: 15 §§ 2, 4 (Ulp. 949).

[5]) D. 19, 2: 13 § 11, l. 14 eod. (Ulp. 948, 1607).

[6]) Vgl. D. 43, 10: 1 § 3 (Papinian. 28).

locator mitgesichert.[1]) Wenn sich hingegen der conductor durch den Miet- bzw. Pachtvertrag Vorteile hat zusichern lassen, die über den bloßen Gebrauch und die Nutzung eines praedium urbani bzw. rustici hinausgehen, sich aber als Nebenleistungen [2]) darstellen oder mit dem Gebrauch der Räumlichkeit bzw. des Grundstücks notwendig zusammenhängen, so erstreckt sich der Pfandschutz auch auf diese. Demgemäß ist das Pfandrecht dem locator für seine Forderungen wegen Wasser- und Beleuchtungsabgaben, wegen Heizung, Räumung und Reinigung [3]) eines vermieteten Zimmers, wegen der Quote der merces, die dem Gebrauch bzw. der Abnutzung der Möbel eines vermieteten Zimmers entspricht, zu gestatten.

Wegen Forderungen, die nicht aus dem Pacht- bzw. Mietverhältnis als solchem ihren Ursprung ableiten, wenn auch durch denselben Akt wie dieses begründet, wie aus geleisteter Verpflegung, persönlicher Bedienung u. dgl., lassen wir hingegen das Pfandrecht nicht eintreten. So ist auch nach römischem Recht der Gastwirt nicht wegen aller Forderungen aus seinem Geschäft pfandrechtlich gesichert, sondern nur wegen der aus der Zimmermiete entspringenden.

Die Grenzen der locatio praedii sind hier genau zu berücksichtigen. Ist also dem Pächter für das einheitliche Entgelt auch der Anteil des Grundeigentümers an einem gefundenen Schatz oder die Entnahme von Substanzteilen und nicht nur Früchten des Grundstücks zugesichert, hat er z. B. das Recht erworben einen Marmorbruch auszubeuten oder bei der Pacht eines Waldgrundstückes dessen Wälder über die Grenzen einer ordnungsmäßigen Forstwirtschaft hinaus abzu-

---

[1]) D. 19, 1: 21 § 4 (Paul. 514). Dernburg, Pfr. I 299.

[2]) Für diese Natur einer Leistung ist nicht nur deren relativer Wert entscheidend. Wenn neben den vermieteten Fabrikräumen auch die Dampfkraft vertragsmäßig zu leisten ist, erscheint die letztere Lieferung trotz deren höheren Wertes als eine Nebenleistung zur Gewährung des Gebrauches der Räume, weil sie ohne diese nicht bestehen kann. Ob die Vergütung für die Haupt- und für die Nebenleistung bei dem Vertragsschlusse einheitlich oder getrennt festgesetzt worden ist, ist unerheblich. Vgl. RG. 33 S. 47. Bei der Vermietung eines Theaters auch die für Benutzung des eisernen Vorhangs und der Dekorationen zu zahlenden Beträge pfandrechtlich geschützt. Bolze 5 Nr. 151 (franz. R.).

[3]) So auch Kohler, Konkursrecht (1891) S. 161.

treiben,[1]) so ist nur der Teil seiner Gegenleistung durch das Pfandrecht geschützt, der nach billigem Ermessen als Ersatz für die Nutzungen angesehen werden kann, die innerhalb des Rahmens der locatio fallen. Gleichfalls, wenn einem locator praedii rustici die Gerätschaften für seine Tätigkeit als Grundstückzubehör zum Gebrauch überlassen werden,[2]) so wird auch jener Teil der Gegenleistung des conductor, der als Entgelt für den Gebrauch des Inventars angesehen werden kann, gleichwie die Forderung des locator auf ordentliche Rückgabe des Inventars, bzw. dessen durch Schätzung im voraus [3]) oder später festgesetzten Werts durch das Pfandrecht der Hauptforderungen gesichert. Wenn hingegen das Gutsinventar dem conductor durch eine Bestimmung im Pachtvertrage käuflich überlassen wird unter Kreditierung des Kaufschillings,[4]) so wird die Forderung des locator auf diese Summe nicht durch das gesetzliche Pfandrecht geschützt.[5]) Der Kauf des Inventars ist ein der locatio fremdes, selbständiges Rechtsgeschäft, das nach seinen eigenen Grundsätzen zu behandeln ist, ohne Rücksicht darauf, daß es gelegentlich neben einer locatio abgeschlossen worden ist.[6]) Wenn also das Miet- bzw. Pachtverhältnis vorzeitig aufgelöst wird, fallen jedoch die Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage nicht ohne weiteres weg.[7])

---

[1]) D. 24, 3: 7 § 12 u. § 13. Vgl. D. 7, 1: 10 u. 12 pr. (Ulp. 2755, Pomp. 454, Ulp. 2559), Windscheid I § 144 N. 6 u. 7. Viele rechnen jedoch auch die Ausbeutung eines Marmorbruches als Fruchtgewinn: der Ausspruch „nec in fructu marmor est" (D. 24, 3: 7 § 13) gelte nur, wenn es sich um den Anspruch des Ehemannes auf Ersatz der Kosten der Anlage eines von ihm auf dem Dotalgrundstück gefundenen und aufgenommenen Marmorbruchs handelt. R.G. 6 S. 6.

[2]) D. 19, 2: 19, 2 (Ulp. 951).

[3]) D. 19, 2: 54 § 2 (Paul. 1485), vgl. D. 46, 1: 52 § 2 (Papin. 668).

[4]) D. 19, 2: 3 (Pomp. 551).

[5]) Dernburg, Pfr. I 309 läßt durch das Pfandrecht auch diese Forderungen geschützt werden nach Analogie von der l. 52 § 2 D. 46, 1 (Papin. 668), nach welcher der Bürge des Pächters auch „ob pecuniam dotis praediorum" haftet. Daß es sich hier um einen Kauf und nicht um eine locatio des Inventars handelt, daß die „pecunia dotis" der Kaufschilling und nicht die Ersatzsumme im Fall ausgebliebener ordnungs- oder vertragsmäßiger Rückgabe des Inventars ist, läßt sich jedoch nicht erweisen.

[6]) Sell, A.C.Pra. 19: 306. Hier wird jedoch ein Kauf des Inventars angenommen, sowohl in der lex 54 § 2 (Paul. 1485) wie in der l. 3 D. 19, 2 (Pomp. 551). Dagegen Windscheid II § 400 N. 22.

[7]) Vgl. Bolze 17 Nr. 401.

Die Verpflichtungen des conductor erschöpfen sich jedoch nicht mit der Zahlung der merces. Er haftet, was die Handhabung des konduzierten Gegenstandes betrifft, wegen Außerachtlassung der Sorgfalt, die ein guter Hausvater in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, d. h. für culpa levis in abstracto, für den vertragsmäßigen Gebrauch und für die ordentliche Rückgabe des Gegenstandes bei der Auflösung des Miets- bzw. Pachtverhältnisses.[1]) Auch die Erfüllung dieser Verpflichtungen (bzw. der hieraus erwachsenden Entschädigungsansprüche) wird durch das gesetzliche Pfandrecht des locator gesichert. Kraft positiver Bestimmung haften die invecta et illata auch wegen Forderungen aus von dem Mieter verschuldeten Verschlechterungen der Wohnung. Wenn auch die Quellen nichts darüber sagen, dürfen wir es wohl als gewiß annehmen, daß solche Forderungen auch bei einer locatio praedii rustici durch das Pfandrecht des locator mitgesichert werden sollen. Wo positive Vorschrift oder die Natur der Sache nicht zu anderem veranlaßt, ist allerdings die Pacht nach den Grundsätzen der Miete zu behandeln. Auch erwähnt derselbe Jurist, der das Vermieterpfandrecht „non solum pro pensionibus, sed et si deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus“ [2]) eintreten läßt, die dem locator praedii rustici zustehende Hypothek ganz allgemein,[3]) ohne deren Haftung auf die eine oder die andere aus dem Pachtverhältnis entspringende Verpflichtung zu beschränken. Ganz gewiß war er der Meinung, daß der Pfandgegenstand bei der Pacht nicht weniger als bei der Miete für alle Forderungen haften sollte, die mit der actio locati geltend gemacht werden konnten.[4]) Alles spricht ja auch dafür, daß dem locator praedii rustici nicht weniger als dem locator praedii urbani ein Pfandrecht zustehen soll wegen Forderungen aus einer durch den conductor verschuldeten Wertminderung der ihm eingeräumten Gebäude, aus unerlaubtem Umhauen von Bäumen oder sonstiger Entwertung der ihm überlassenen Grundstücke.

Für den Eintritt des Pfandrechts ist es unerheblich, ob

---

[1]) Dernburg, Pand. II § 111, 3.

[2]) D. 20, 2: 2, Pomp. 843 (nach Marcian).

[3]) D. 20, 2: 7 pr. (Pomp. 838).

[4]) D. 20, 2: 2 (Pomp. 843): „quo nomine ex locato cum eo erit actio“ scheint ein kausales Moment zu enthalten.

die von dem conductor verschuldeten Verschlechterungen bzw. die dem locator zustehenden Ersatzansprüche aus unmittelbarer Zufügung eines materiellen Schadens entstanden sind, oder mittelbar aus einer pflichtwidrig unterlassenen Abwendung eines solchen Schadens (insbesondere aus Vernachlässigung einer dem conductor etwa obliegenden Pflicht, den Mietsgegenstand in ordnungs- bzw. vertragsmäßigem Zustande zu erhalten oder die Rechte und Interessen desselben z. B. bezüglich Servituten [1]) zu wahren oder aus einer vertragswidrigen Gebrauchsweise [2]) des Grundstücks).

Auch die Verpflichtung des conductor, das Grundstück rechtzeitig und in ordnungs- bzw. vertragsmäßigem Zustande zurückzugeben, bzw. die wegen Nichterfüllung dieser Pflicht eintretende Schadensersatzverbindlichkeit und seine sonstigen Verpflichtungen aus dem Miet- bzw. Pachtverhältnis, werden durch das gesetzliche Pfandrecht des locator gesichert.

Wegen der hieraus entstehenden zukünftigen oder eventuellen Ersatzansprüche besteht das Pfandrecht des locator, auch wenn dasselbe bezüglich der merces erloschen bzw. nicht eingetreten ist. Das ist der Fall, wenn der conductor diese vor dem Ablauf der Miet- bzw. Pachtzeit bzw. ehe das Pfandrecht wegen der merces entstanden ist, bezahlt hat, oder der locator auf das Pfandrecht wegen der merces, sei es gegen oder ohne anderweite Sicherheit, verzichtet hat.

Durch dasselbe Pfandrecht werden, wie die angegebenen Forderungen auch Erweiterungen derselben, insofern sie aus den Hauptverpflichtungen erwachsen, gesichert. Haben sie dagegen einen von diesen unabhängigen Ursprung, steht ihnen dieses Pfandrecht nicht zu.

Mit den Hauptforderungen pfandrechtlich geschützt werden

---

[1]) Wenn der conductor eine dem Grundstück zustehende Servitut durch non-usus hat untergehen lassen, oder wenn er unterlassen hat den Eigentümer von fremden Eingriffen, woraus Servituten durch Ersitzung entstehen können, rechtzeitig zu unterrichten, so daß dieser nachteilige Erfolg nicht vom Eigentümer verhütet werden konnte. Hat der Vermieter wegen Eingriffe durch den Mieter in das Recht der Nachbargrundstücke Schadenersatz zahlen müssen (vgl. RG. 47 Nr. 37), so ist auch seine Regreßforderung an den Mieter pfandrechtlich gesichert.

[2]) Vgl. D. 19, 2: 11 §§ 1, 4 (Ulp. 947), wonach der conductor auch für Feuerschaden aus Zufall haftet, wenn er verabredeten Vorsichtsmaßregeln gegen Feuersgefahr zuwider gehandelt hat.

demgemäß: Verzugszinsen und sonstige richterliche, nur zusammen mit dem Kapital einklagbare Zinsen; ferner Forderungen aus dem Ortsinteresse und aus dem Interesse des locator an der ordentlichen Erfüllung des Vertrages überhaupt; auch die etwa für den Fall mangelnder Erfüllung gesetzlich festgesetzte Geldstrafe, wie nach C. 4, 65 : 33 [1]) die Herausgabe auch des Wertes der konduzierten Sache, wenn der locator deren Rückgabe erst durch Räumungsurteil erzwingen konnte; ferner wo der locator in den redlichen Besitz der Pfandgegenstände gekommen ist, Forderungen aus Verwendungen auf diese [2]) und zwar aus notwendigen ohne Beschränkung, aus nützlichen nur insoweit der Wert der Pfandsache dadurch noch erhöht ist; [3]) dann endlich die nötigen Kosten wegen der Ausübung des Pfandrechts und zwar wegen des Besitzerwerbes, der vorläufigen Verwaltung und des Verkaufs der Pfandsache.[4]) Wenn eine mit der Legalhypothek belastete Sache an einen gutgläubigen Dritten gekommen ist, und dieser mittels einer exceptio excussionis den Pfandgläubiger darauf hingewiesen hat, Befriedigung zuerst aus den im Besitz des Schulders verbliebenen Pfandgegenständen, oder mit einer persönlichen Klage von dem Schuldner oder dessen Bürgen zu suchen, könnte es zwar als billig erscheinen, daß die Kosten dieser vorgängigen Rechtsverfolgung, insofern sie nicht von dem Belangten beigetrieben werden können, denjenigen treffen, der behufs Verteidigung seiner Interessen die Einrede angestellt hat,[5]) so daß sie die Haftung der Pfandsache wegen der Forderung des locator zum Nachteil der ihm nachfolgenden Hypothekengläubiger, welche in der Regel mit der Vorausklage nichts zu gewinnen haben, nicht vergrößern. Hierzu brauchte es doch eine besondere Verpflichtung seitens des Inhabers der Pfandsache, den Schaden aus dem von ihm veranlaßten Vorprozesse zu tragen, und eine solche ist nur für den Fall der l. 1 C. 10, 2, wo es sich

---

[1]) Vgl. I. 4, 2 § 1, C. 8, 4: 10 u. 7. Glück 17 S. 496—497.

[2]) D. 13, 7: 8 § 5 (Pomp. 799).

[3]) Windscheid I 195 N. 2, 5. So haftet das Pfand dem Hypothekar für die Auslagen, die er zur Beseitigung des dem dritten Besitzer wegen Verwendungen zustehenden Retentionsrechte hat machen müssen. Bolze 20 Nr. 82. Vgl. C. 8, 13: 6.

[4]) Vgl. Windscheid I § 226, Dernburg, Pfr. I 551—552.

[5]) Vgl. C. 6, 2: 22; „ubi enim periculum, ibi et lucrum collocetur“.

um die besonders privilegierten Forderungen des Fiskus handelt, vorgeschrieben. Auch auf Prozeßkosten dieser Art lassen wir also das gesetzliche Pfandrecht des locator sich erstrecken.

Wegen Vertragszinsen und Konventionalstrafen läßt man hingegen das Pfandrecht nicht eintreten, wenn sie, was bei letzteren die Regel war, durch Stipulation verabredet worden sind oder sonst aus einem von der formlosen locatio unabhängigen Rechtsgeschäft ihren Ursprung ableiten.

Von diesen Fällen abgesehen, werden Konventionalzinsen mit der Hauptverbindlichkeit pfandrechtlich geschützt. Dies gilt sowohl da, wo in dem pactum über die locatio die Gegenleistung des conductor mit Berücksichtigung des Zeitinteresses festgesetzt,[1]) also auch da, wo die Zinsverbindlichkeit durch ein pactum in continenti adjectum begründet ist, was bei der locatio, wie bei anderen bonae fidei negotia als ein Teil des Vertrages anzusehen ist, der mit der Klage aus der Hauptschuld verfolgbar ist.[2]) Als bloße Erweiterungen der Hauptschuld werden die Zinsverbindlichkeiten in diesen Fällen mit jener pfandrechtlich geschützt.

Dasselbe war auch der Fall, wenn eine Vertragsstrafe durch ein pactum adiectum [3]) festgesetzt war. Übrigens dürfte es den Kontrahenten immer freigestanden sein, eine versteckte Konventionalstrafe in die Bestimmungen über die Gegenleistung des conductor einzuschließen und damit unter den Schutz des gesetzlichen Pfandrechts zu ziehen. In dieser Beziehung brauchten sie nur die Größe der Gegenleistung in dem Miet- bzw. Pachtvertrage von der Erfüllung bzw. Nichterfüllung einer Potestativbedingung seitens des einen oder anderen Kontrahenten abhängig zu machen,[4]) wodurch man der Forderung auf ein pretium certum als Voraussetzung einer locatio nicht zu nahe trat.[5]) Der Unterschied zwischen den so festgesetzten Beträgen spielt hier die Rolle einer Kon-

[1]) C. 4, 32: 4 u. Dernburg, Pfr. I 557.

[2]) D. 2, 14: 7 § 5 (Ulp. 242), D. 18, 1: 72 (Papin. 173), Schulin 332, Salkowski (1902) § 124.

[3]) D. 18, 7: 7 u. 6 § 1 (Papin. 175, 323), D. 19, 1: 47 (Paul. 1488).

[4]) Z. B. für den Fall, daß ein Gast nicht im Gasthof, wo er wohnt, seine Mahlzeiten einnimmt, oder für den Fall, daß ein Wirt, der von einem Weinhändler ein Restaurant pachtet, den Wein nicht von ihm bezieht, einen höheren Mietzins ausbedingen.

[5]) Dernburg, Pand. II § 94 N. 21.

ventionalstrafe, die mit der actio locati einklagbar, mithin pfandrechtlich geschützt ist.

Auch sonstige Erweiterungen der Forderungen des locator werden mit den Hauptforderungen mitgeschützt, wenn sie nur als aus dem Miet- bzw. Pachtvertrage entspringend angesehen werden, nicht wenn sie auf ein selbständiges Rechtsgeschäft, wie eine Stipulation oder ein pactum ex intervallo adiectum, zurückzuführen sind. Werden also z. B. mehrere Zimmer gegen einen Zuschlag zu dem von vornherein verabredeten Zins dem conductor eingeräumt, so werden die Forderungen aus diesem Vertrage nicht durch dasselbe Pfandrecht wie die aus dem Hauptvertrage gesichert. Allerdings entsteht jedoch wegen dieser Forderungen, wenn die Voraussetzungen für den Eintritt des gesetzlichen Pfandrechts vorhanden sind, eine Nachhypothek.

Eine Beschränkung des Pfandschutzes auf die einer gewissen kürzeren Zeit oder einer gewissen Mietsperiode entsprechenden Forderungen aus der locatio war dem römischen Rechte nicht bekannt.[1] Zu Gefährdung des allgemeinen Kredits und Benachteiligung später hinzutretender Hypothekengläubiger konnte also ein Pfandrecht an den Illaten bzw. Früchten des conductor begründet werden, deren schließliche Größe ein Dritter nicht einmal annähernd beurteilen konnte.

Die hieraus entstehenden Übelstände traten schon bei einer locatio auf bestimmte Zeit hervor. Zwar war das Maximum der Haftung für die merces hier von vornherein berechenbar, ein Überschlag des Betrags der Entschädigungsforderungen aller Art, wegen welcher das Pfandobjekt einmal in Anspruch genommen werden konnte, war dagegen ausgeschlossen.

Schlimmer war es bei Miete auf unbestimmte Zeit, „prout quisque habitaverit“. Hier konnte ein späterer Kreditgeber nicht einmal ein Maximum für die Haftung wegen der Hauptforderung, der merces, berechnen. Hier war auch ein Nachhypothekar der Gefahr ausgesetzt, durch ein unbeschränktes Anwachsen der Pfandhaftung wegen nicht bezahlter Zinsen von jeder Deckung aus dem Pfandobjekt verdrängt zu werden.

Ob dasselbe Mißverhältnis auch bei der Verlängerung

---

[1]) Glück 18 S. 449, Kohler, Konkursrecht (1891) S. 160—161.

einer auf bestimmte Zeit verabredeten locatio entstehen kann, d. h. ob die Pfandhaftung wegen der Forderungen des locator aus der ersten Lokationsperiode ohne Unterbrechung ausgedehnt werden kann zur Deckung auch der Forderungen aus folgenden Perioden oder nicht, hängt davon ab, ob das einmal begründete Pfandrecht sich auf Forderungen sowohl aus der von vornherein verabredeten, wie aus der nachher ausdrücklich oder stillschweigend verlängerten locatio erstrecken sollte, oder ob die Verlängerung der locatio zugleich die Begründung eines neuen Pfandrechts mit Vorzug desjenigen von der Verlängerung der locatio ab mit sich führt.

Eine jede dieser Meinungen hat noch immer ihre Verfechter.[1]) Insofern ist man aber doch ziemlich einig, daß eine relocatio, einerlei ob ausdrücklich oder stillschweigend, ein neues, von dem früheren verschiedenes obligatorisches Verhältnis begründet, was auch daraus erhellt, daß eine relocatio tacita ohne fortdauernde Dispositionsfähigkeit der Parteien nicht zustande kommen kann.[2]) Nach einigen aber soll das zur Sicherung des locator dienende Pfandrecht aus der früheren locatio unverrückt fortbestehen mit seinem alten Datum zur Sicherung der neuen Forderungen.[3]) Von Anfang an soll es nicht nur für die erste locatio, sondern auch für etwaige Verlängerungen derselben bestimmt gewesen sein. Daß die Parteien eine derartige Vereinbarung mit Rechtsfolge machen können, wenn dies nur bei der ersten locatio geschieht, ist unstreitig. Doch darum handelt es sich hier nicht. Nicht die vermutbare Absicht der Parteien, sondern die des Gesetzes ist hier maßgebend, da die Hypothek des locator eine gesetzliche ist. Die Frage ist also, ob das Gesetz zur Annahme

---

[1]) Ein neues Pfandrecht wird durch eine stillschweigende oder ausdrückliche relocatio begründet nach Schwarze u. Heine 125, Regelsberger 32, Fitting, Krit. Vierteljahrsschr. I 84, Scheurl ib. II 504—505, Schneider 34—35 u. Hirschfeld 15. Eine ununterbrochene Fortsetzung des alten Pfandrechts bei einer ausdrücklichen oder stillschweigenden relocatio wird von Dernburg, Pfr. I 533—535, bei einer stillschweigenden von Petzall 65—66 verfochten. Von der angegebenen positiven Begründung (D. 19, 2: 13 § 11, Ulp. 948) aus wäre die Meinung des letzteren die richtigere, da hier nur von der relocatio tacita gesprochen wird.

[2]) D. 19, 2: 14 (Ulp. 1607).

[3]) So Dernburg, Pfr. I 534, Petsall 65.

einer Fortdauer oder einer Erneuerung des Pfandrechts veranlaßt.

Grundsätzlich knüpft sich das Pfandrecht an die locatio als ein vom Gesetz bestimmtes accessorium zur persönlichen Obligation des conductor, das mit deren Aufhören erlischt. Anderseits erzeugt die neue locatio nicht weniger als die frühere eine Legalhypothek. Daß das Pfandrecht hier den allgemeinen Grundsätzen des Pfandrechts zuwider die Obligation überleben und mit seinem alten Vorrecht eine neue Obligation sichern sollte, kann ohne bestimmtes Rechtsgebot nicht angenommen werden. Ein solches hat man in folgendem Ausspruch des Ulpian finden wollen:

„Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata.“ (D. 19, 2: 13 § 11, Ulp. 948.)

Hier wird jedoch nicht mehr gesagt, als daß, wie eine neue conductio durch das Verbleiben des conductor unmittelbar begründet wird, auch die Pfänder wegen der conductio weiter haften. Von dem Rang dieses Pfandrechts sagt die Stelle nichts, woraus wir folgern, daß die allgemeinen Prioritätsgrundsätze als maßgebend vorausgesetzt werden. Das Wort „durare“ braucht nicht eine ununterbrochene Fortdauer im streng juristischen Sinn zu bedeuten, ebensowenig wie dies bei „manere“ in der l. 50 D. 4, 4 (Pomp. 193) der Fall ist. Wie die Sache hier auf eine der äußeren Erscheinung oder natürlichen Auffassung [1]) entsprechende Weise dargestellt wird, so kann dies der Fall sein auch in der l. 13 § 11 cit. sein. Die Stellung des Wortes „etiam“ deutet auch nicht auf einen Gegensatz [2]) der Ausdrücke „reconduxisse“ und „durare obligata“, sondern vielmehr darauf hin, daß Ulpian hat sagen wollen, das Ergebnis des Verbleibens des conductor sei dasselbe bezüglich des Pfandrechts wie bezüglich der locatio: daß nämlich ein neues Rechtsverhältnis unmittelbar folgt.

Während also die zitierte Stelle nicht vorschreibt, daß das zum Schutz der Forderungen aus der ersten locatio dienende Pfandrecht auch die Forderungen aus der relocatio

---

[1]) Regelsberger 33.

[2]) Ein solcher wäre zweifellos so ausgedrückt worden: sed pignora videntur etiam durare obligata.

sichern soll, liefert hingegen die l. 16 C. 4, 65 folgenden bestimmten Ausspruch für eine Erneuerung auch des Pfandrechts in diesem Falle: „tacito consensu eandem locationem una cum vinculo pignoris renovare videtur“. Das Wort „renovare“ gestattet nicht die Annahme einer vertragsmäßigen Begründung eines neuen Pfandrechts mit dem Rang des älteren. Über den Rang eines Pfandrechts konnten auch die Kontrahenten allein weder tacite noch ausdrücklich disponieren.

Wenn wir das vorjustinianische Recht in diesem Punkt nach diesen zwei Stellen ermitteln wollen, müssen wir unbedingt der Kodexstelle, als der jüngeren und in der Form eines Gesetzes hervortretenden, den Vorzug geben. Daß die Kodifikation eine Änderung des in der letzteren Stelle ausgesprochenen Rechts herbeigeführt hat, erhellt kaum allein daraus, daß die beiden Stellen von jetzt an denselben legislatorischen Valeur [1]) haben.

Will man jedoch trotz allem aus der obigen Stelle Ulpians eine unveränderte Fortdauer des alten Pfandrechts herauslesen, so steht man in Hinsicht auf den Kodexausspruch vor einem Widerspruch in den Rechtsquellen. Wenn man eine Lösung dieses Widerspruchs und eine Ermittlung der vermutlichen Meinung des Gesetzes versucht, darf man erstens nicht außer acht lassen, daß das Pfandrecht des locator an sich ein Privilegium ist, mithin nicht durch Auslegung erweitert oder begünstigt werden darf, was doch geschähe, wenn man das durch die locatio begründete Pfandrecht auch die Forderungen aus relocationes schützen ließe. Dann kommen auch die praktischen Ergebnisse der einen oder anderen Meinung in Betracht.

In letzterer Beziehung zeigt sich, daß eine unmittelbare Fortsetzung des alten Pfandrechts bei einer relocatio die Übelstände, die aus dem Mangel an jeder Beschränkung der Pfandhaftung auf die Forderungen aus einer gewissen Zeit bzw. Lokationsperiode resultieren, aufs höchste steigern könnte. Die Verletzung des Rechts des Nachhypothekars und die Gefährdung des allgemeinen Kredits könnten hier von um so größerer Bedeutung werden als bei Miete auf unbestimmte

---

[1]) Vgl. Dernburg, Pand. 1 § 10, 3.

Zeit. Denn diejenigen, die überhaupt eine Nachhypothek einräumen können, mieten wohl kaum auf unbestimmte Zeit, sondern auf bestimmte, und dies auch, wenn der Mietvertrag tacite erneuert wird.[1]) Welch weitgehende Abweichungen von einem gesunden Rechtszustand dadurch entstehen könnten, möchte sich aus folgendem Beispiel ergeben:

Ein Kreditgeber läßt sich eine Hypothek an einer Sache einräumen, die früher wegen Mietsforderungen eines Dritten aus der laufenden Mietsperiode pfandrechtlich haftet. Da der Schuldner auf bestimmte Zeit gemietet hat, und der Mietzins ordnungsmäßig am Ende der Mietzeit entrichtet sein soll, muß der Kreditgeber berechtigtermaßen erwarten, daß die vorhergehende Hypothek nicht über die Forderungen wegen der laufenden Mietsperiode hinaus ausgedehnt werden, und daß sie um das Ende der Mietszeit erlöschen soll. Bliebe jetzt die Hypothek bei einer relocatio unverändert bestehen, so brauchte der Vermieter, das Einverständnis des Mieters vorausgesetzt, nur Mietzins nach Mietzins rückständig zu lassen, um das Pfandrecht in weit ausgedehnterem Grade, als es bei der Einräumung der Nachhypothek hätte erwartet werden können, in Anspruch nehmen zu können, ja, den Nachhypothekar ganz und gar aus seiner Deckung hinausdrängen. Es sollte also dem Vermieter und dem Mieter freigestanden sein, alle Hypotheken, die nach der ersten Illation an dem Pfandobjekt vertragsmäßig eingeräumt waren, völlig zu entwerten.

Besonders wäre solches zu befürchten, wenn der Vermieter andere Forderungen an den Mieter hat, die nicht so gut geschützt sind oder jeder akzessorischen Sicherheit geradezu entbehren. Wenn nämlich so die rückständigen Zinsen aus mehreren Mietsperioden durch eine einzige ununterbrochene Hypothek mit Rang von der ersten Illation an gesichert würden, sollte ein Vermieter mit Zustimmung des Mieters die entrichteten Mietsraten Jahr für Jahr auf diese anderen Forderungen, die er vielleicht gerade zu diesem Zweck erworben hat,[2]) anrechnen können und dieselben auf diese Weise nach und nach gegen Mietsforderungen vertauschen, die ohne

---

[1]) U. E. gilt die in einem Schriftvertrage für die erste Miete festgesetzte Zeit auch für die stillschweigend fortgesetzte. Windscheid II § 402 N. 13. Vangerow III § 644.

[2]) Vgl. jedoch Dernburg, Pand. II § 51 N. 2.

Beschränkung hinsichtlich des Betrages durch eine Hypothek viel älteren Datums als das der Forderungen gesichert wären. Auf diese Weise sollten Vermieter und Mieter in der Lage sein, die Nachhypothekaren ihrer Deckung an den Illaten zu berauben.

Dem Mieter würde ein solcher Zustand kaum weniger schädlich sein, indem es demselben dadurch beinahe unmöglich gemacht wäre, sich seiner Illaten zu Kreditzwecken bei anderen als dem Vermieter zu bedienen.

Solche Konsequenzen allein beweisen wohl an sich nicht, daß der Standpunkt des römischen Rechts der in diesem Beispiel vorausgesetzte nicht war. Das römische Hypothekenwesen überhaupt mit seinem Mangel an Publizität, seinen Privilegien und Generalhypotheken, welche den Prioritäts- und Spezialitätsgrundsätzen, die nebst dem der Publizität die Vorbedingungen für ein gesundes Hypothekenwesen sind, so zuwiderlaufen, ermöglichte nämlich viele Mißbräuche dieser und ähnlicher Art. Dies berechtigt uns jedoch nicht mangels hinreichender positiver Gründe eine Gesetzanwendung zu behaupten, die zu solchen Übelständen führen kann und die einem allgemeinen Grundsatz des Gesetzes, nämlich des akzessorischen Charakters des Pfandrechts, widerspricht.[1] Im Zweifel über die Meinung des Gesetzes liegt es jedoch näher anzunehmen, daß es jedenfalls solche Mißbräuche hat verhüten, nicht begünstigen wollen.

Wir meinen also, daß die Forderungen aus jeder Miets- bzw. Pachtperiode ihre besondere Hypothek haben, so daß eine relocatio, sei sie stillschweigend oder ausdrücklich, eine neue Hypothek erzeugt, welche bei der Miete, wo das Pfandrecht des locator nicht privilegiert ist, zunächst dem letzten vor der relocatio begründeten unprivilegierten Pfandrecht rangiert.

Endlich wollen wir nicht außer acht lassen, ob nicht etwa das Pfandrecht des locator mittelbar auch andere Forderungen desselben an den conductor als die aus der locatio entstehenden gewissermaßen schützt, und zwar durch das sog. gordianische Retentionsrecht (C. 8, 26: 1 §§ 2, 3), d. h. ob der Vermieter, der zwecks Geltendmachung seines Pfandrechts den Besitz der Pfandsache erworben hat, dieselbe wegen Forderungen, für welche sie nicht haftet, zurückbehalten kann. Die

[1]) Wenn zwei Gesetzstellen wegen unlösbaren Widerspruchs „sich aufheben“, lassen wir das Wesen des Instituts entscheiden. Dernburg, Pand. I § 36 c.

Konstitution, die diese anomale Befugnis begründet, zielt aber ihrem Buchstaben nach nur auf Fälle ab, wo das Pfandrecht des Gläubigers durch Vertrag begründet worden ist. Auf einen Legalpfandgläubiger wie den locator ist das Retentionsrecht nicht auszudehnen.[1] Jedenfalls kann der Pfandgläubiger dieses Recht nicht gegenüber einem anderen als dem Schuldner und dessen Erben ausüben, mithin nicht gegenüber einem Nachhypothekar, der kraft seines ius offerendi die Herausgabe des Pfandes verlangt, auch nicht gegenüber der Konkursmasse des Schuldners.[2]

Zuletzt fügen wir noch hinzu, daß das zum Schutz wegen Forderungen aus der Miete bzw. Pacht dienende Pfandrecht bei Zessionen den Forderungen in jede neue Hand unter Erhaltung des bisherigen Ranges folgt.[3] Dies gilt, sowohl wenn die Forderungen (fällige wie noch nicht fällige) mit dem Grundstück erworben werden, als auch, wenn eine solche Forderung allein für sich überwiesen wird, ohne daß der Erwerber in das Miet- bzw. Pachtverhältnis eintritt, und einerlei ob der Zedent beim Überweisen schon den Besitz des Pfandobjekts zwecks Verkaufs erworben hat oder nicht. Hat der locator behufs größerer Sicherheit oder schnellerer Einziehung der Forderung, als durch die Ausübung des Pfandrechts möglich ist, sich wegen seiner Forderungen aus der locatio Bürgschaft ausbedungen, jedoch ohne Verzicht auf seine Legalhypothek, so kann der Bürge, der zahlen muß, im voraus die Abtretung der Forderung des locator verlangen.[4] Dadurch geht auch das Pfandrecht auf ihn über. Wo die Pfandsache in die Hände eines gutgläubigen Dritten gekommen ist, nützt das mit der Forderung erworbene Pfandrecht dem Bürgen nichts.[5] Mittels der exceptio excussionis personalis kann nämlich dieser Dritte ihn zwingen, erst den Schuldner bzw. dessen Bürgen zu verklagen.

[1]) Glück 15 S. 130—131, Baron § 200. Dernburg, Pfr. II 103, entgegengesetzter Meinung.

[2]) Glück 13 S. 131, 19 S. 362, Dernburg, Pfr. II, 105, 107. Windscheid I § 234 N. 1.

[3]) C. 4, 10: 6 u. 7; 8, 40: 2, 11, 14 u. 21. Dernburg, Pfr. I 561, Windscheid I § 233 a N. 1, II § 332 Nr. 8, 235 N. 14.

[4]) Windscheid II § 330 N. 12, § 481 N. 8, Vangerow III § 574 Anm. 4: 5.

[5]) Nov. 4 c, 2. Windscheid I § 233 a N. 1.

III. Der Umfang der dinglichen Wirkung der Vermieter- und Verpächterpfandrechte.

Wie früher erwähnt, erfassen Vermieter- und Verpächterpfandrecht verschiedene Gegenstände. Es dürfte sich darum empfehlen, in dieser Beziehung einem jeden von ihnen eine gesonderte Betrachtung zu widmen.

A) Der Gegenstand des Vermieterpfandrechts.

Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters ergreift quellenmäßig überhaupt „quae in praedia urbana inducta illata sunt",[1] „invecta illata".[2] Eine Vorbedingung für Entstehung des Vermieterpfandrechts ist also Illation, Einbringung der Sachen des Mieters in das Grundstück des Vermieters. Ein bloßes Versprechen, gewisse Sachen einzubringen,[3] begründet noch kein Pfandrecht. Anderseits genügt es schon, wenn die Sachen in das Grundstück bzw. das Stockwerk des Vermieters, in welchem sich der gemietete Raum befindet, gebracht werden; Illation gerade in den gemieteten Raum ist dagegen nicht erforderlich.[4] Die etwa in einem nicht gemieteten Raum des Vermietergrundstückes, aber auf Grund des Mietsverhältnisses befindlichen Sachen des Mieters haften nicht weniger als die in den gemieteten Raum eingebrachten. Für diese Meinung spricht schon der eben zitierte Satz „quae in praedia urbana inducta illata sunt". Schwerer wiegt aber das Moment, daß die Sachen des Mieters bereits mit der Illation über die Grenze des Grundstückes in das räumliche Verhältnis zu dem locator treten, das für die erste Entstehung wie für die Ausübung des Pfandrechts von so großer Bedeutung war. Schon jetzt konnte der Vermieter nötigenfalls sein Sperrecht ausüben. Hingegen werden von dem gesetzlichen Pfandrecht nicht ergriffen Sachen des Mieters, die sich

---

[1]) D. 20, 2: 4 pr. (Nerat. 4).

[2]) D. 2, 14: 4; 20, 2: 2, 3 u. 6 (Paul. 122, Pomp. 843, Ulp. 1634, 1635), C. 8, 14: 7 a. 532.

[3]) Bzw. als Pfand einzubringen. Vgl. D. 20, 4: 11 § 2 (Gajus 402).

[4]) Vgl. RGStr. X Nr. 95, wonach ein Überführen der Illaten eines Mieters in die Wohnung eines anderen in dem Hause des gemeinsamen Vermieters keine Wegnahme der Sachen im Sinn des § 289 des Str.G.B. ist.

etwa in einem anderen Grundstücke des Vermieters befinden als dem, wo der Mietsraum ist. Dies erhellt aus der l. 7 § 1 D. 20, 2 nach der nur die Illaten haften, die eingebracht werden „ut ibi sint“, d. h. um in dem Mietraum zu verbleiben. Das Vorhandensein von Sachen des Mieters in einem anderen Grundstücke des Vermieters ermangelt ja jeder Relation zu der locatio,[1]) es sei denn, daß solche zur Sicherung der Miete vertragsmäßig eingebracht sind; dann aber liegt kein gesetzliches Pfandrecht vor.

Wie eben erwähnt, trifft das Vermieterpfandrecht nur die Illaten des Mietsmannes, die in das Grundstück „ut ibi sint“ eingebracht werden. Ob dies der Fall ist, hat man nicht nach der angeblichen Absicht des Inferenten im einzelnen Fall zu beurteilen — dieser wäre ja dann in der Lage, die Sicherheit des Vermieters ganz zu vereiteln — vielmehr müssen hierbei objektive Umstände entscheiden: wie der gewöhnliche Verlauf der Dinge, die Eigenart des Falles, die Art und Bestimmung der einzelnen Illatenstücke, der Zweck des Mietvertrags, die Bestimmung des Mietraumes und die Länge der Mietzeit. Demgemäß werden die zur Einrichtung der Mietwohnung eingebrachten Möbel dem Pfandrecht unterworfen, nicht dagegen das nur vorübergehend Eingestellte. Das Pfandrecht ergreift ferner Maschinen, die in ein gemietetes Fabriklokal eingeschafft werden, keineswegs aber die lediglich zur Aufstellung solcher Maschinen eingebrachten Winden und Hebezeuge des Mieters. Bargeld wird von dem Pfandrecht nicht getroffen, wenn es — dem gewöhnlichen Verhältnis gemäß — in dem Mietraum aufbewahrt werden soll nur, bis es ausgegeben werden kann bzw. muß, es haftet aber, wenn es, um in dem Mietraum zu bleiben, eingebracht wird, wie z. B. die Goldreserve einer Bank in einem gemieteten Kassengewölbe.

Das Vermieterpfandrecht entsteht auch an den Waren, die ein Kaufmann in einen gemieteten Laden zum Weiterverkauf einführt. Die Klausel „ut ibi sint“ ist hier mit Be-

---

[1]) So haften auch nicht Sachen des Mieters, die sich unabhängig von der locatio z. B. auf Grund von Leih- oder Verwahrungsvertrag im Grundstück vorfinden. Werden sie aber dem Mieter zurückerstattet, und läßt sie dieser im Grundstück bleiben, dann ergreift das Vermieterpfandrecht auch diese. Vgl. Siber 39.

rücksichtigung des Vertragszweckes und der Bestimmung der Illaten auszulegen. Die Waren sind eingeführt, um in dem Mietraum nur so lange zu bleiben, als sie während der Mietzeit dem Mieter zugehören. Dieser konnte dieselben frei von der Legalhypothek veräußern, wenn nur der Verkauf ordnungsmäßig (nicht in Bausch und Bogen) geschah und das Warenlager stets wieder entsprechende Ergänzung erfuhr, sodaß der Wert desselben nicht erheblich vermindert wurde. Diese Befugnis des Mieters ist als eine vertragsmäßige Modifikation der Grundsätze des Vermieterpfandrechts zu erklären.[1]) Zwar gründet sich dies auf Rechtssatz, keineswegs auf irgend eine stillschweigende Vereinbarung zwischen den Parteien. Es waren aber hierdurch Privatdispositionen von größter Tragweite nicht ausgeschlossen. Durch Vertrag konnten Vermieter und Mieter das Pfandrecht nach Belieben ausschließen oder modifizieren. Wenn aber ein Hausbesitzer einen Kaufladen vermietet, erhellt aus dem Zweck des Vertrages bzw. aus der Bestimmung des Mietraumes und der einzuführenden Waren, daß die Parteien mit dieser Modifikation des gesetzlichen Pfandrechts einverstanden sind, soweit es sich um Pfandsachen handelt, die der Mieter im ordnungsmäßigen Betriebe seines Erwerbes veräußert.[2]) Für die Pfandhaftung eingebrachter Handelswaren möchte einigermaßen auch der Umstand sprechen, daß Mietsverträge über ein horreum oder eine area (S. 36) überhaupt durch die Legalhypothek gesichert werden ohne Ausnahme für die gewiß ganz gewöhnlichen Fälle, wo das von dem Mieter in ein horreum bzw. in eine area Eingebrachte aus Handelswaren bestand. Bezog sich doch das Vermieterpfandrecht aller Vermutung nach anfänglich gerade auf Waren, die fremde Kaufleute zwecks Verkauf in gemietete Räume eingebracht hatten. Endlich ist nicht einzusehen, warum bei der Fürsorge des römischen Rechts für die Interessen des Vermieters der Vermieter eines vielleicht äußerst vorteilhaften Kaufladens nicht durch ein Pfandrecht gesichert wurde, das jedem kleinen Zimmervermieter zustand.

Um die Anwendung des Vorbehalts „ut ibi sint“ noch stärker zu beleuchten, fügen wir noch einige Beispiele hinzu.

---

[1]) Dernburg, Pfr. I 302, 459, II 552—553, D. 20, 1: 34 (Scaevola 117.
[2]) Vgl. Bolze 16 Nr. 82.

Die Sachen und Pferde eines Reisenden haften dem Gastwirt für Zimmer- und Stallmiete, auch wenn sie nur für einen eintägigen Aufenthalt, jedoch für die Dauer der Mietzeit eingebracht sind. Bei der Miete eines Theaters ferner sind gleichfalls die Dekorationen des Mieters, die nur auf einige Tage eingebracht werden, dem Vermieter verpfändet; jedoch bei längerer Mietzeit — bei sukzessivem Ein- und Ausbringen der zu verschiedenen Stücken gehörigen Dekorationen — haftet nicht alles und jedes, was irgend einmal eingebracht war, sondern nur soviel als bei ordnungsmäßiger Spielwirksamkeit berechtigtermaßen an Dekorationen da erwartet werden darf.

Die Beschränkung der Pfandhaftung auf die in das Grundstück „ut ibi sint" eingebrachten Sachen deutet noch darauf hin, daß Illaten des Mietsmannes, deren Einbringung er nicht beabsichtigt hat, dem Pfandrecht entzogen sind.

Das Vermieterpfandrecht beschränkt sich aber nicht auf eingebrachte Sachen, auch die in dem Grundstück neu entstandenen werden davon getroffen, vorausgesetzt, daß sie Eigentum des Mieters werden.[1]) Allgemeinen pfandrechtlichen Grundsätzen gemäß gilt dies unstreitig von den Früchten der dem Vermieterpfandrecht unterworfenen Sachen.[2]) Für die Haftung auch anderer in dem Grundstück entstandener Sachen des Mieters mangelt es an ausdrücklichen Quellenbelegen. Die Texte über das gesetzliche Vermieterpfandrecht führen vielmehr nur die invecta et illata als Gegenstand desselben an. Aber das interdictum de migrando, das sich freilich auf die vertragsmäßigen Verpfändungen bezieht, aus welchen das gesetzliche Pfandrecht hervorgegangen ist, spricht von den „introducta importata ibi nata factave" als regelmäßigem Gegenstand des Pfandrechts. Da sich nun allem Vermuten nach die regelmäßige Gestaltung des Vermieterpfandrechts

---

[1]) Das Sklavenkind war dem Vermieter verpfändet schon mit der conception, vorausgesetzt, daß sich die Mutter auf dem Grundstück als Pfand befand, andere Erzeugnisse einer Pfandsache nur, wenn sie, während die Muttersache dem Mieter gehörte, separiert wurden. D. 43, 33: 1. (Jul. 676), Lenel, Paling. I 449, Dernburg, Pfr. I 449—51.

[2]) C. 8, 14: 3; D. 20, 1: 29 § 1 (Paul. 1481). Das von einem pfandhaftenden Tiere außerhalb des Grundstückes geworfene, dann aber nicht eingebrachte Junge fällt gleichfalls in den Pfandnexus. So ferner hinübergefallene, in das Mietgrundstück nicht eingebrachte Baumfrüchte. D. 43, 28: 1. (Ulp. 1613.) Vgl. Siber 19.

bei seinem allmählichen Übergang zu einem gesetzlichen erhielt, ist kaum anzunehmen, daß das Gesetz eine Ausnahme zugunsten der „ibi nata factave“ beabsichtigt habe. Daß diese in den Texten über das gesetzliche Pfandrecht nicht beachtet sind, läßt sich vielleicht als Ausfluß einer wohlverständlichen Geneigtheit zur Abkürzung alter, hergebrachter, umständlicher Formeln erklären. Daß das Pfandrecht grundsätzlich alle die in dem noch immer angewandten interdictum de migrando erwähnten Gegenstände treffen sollte, wurde gewiß vorausgesetzt.

Nach dieser Annahme sollte das Pfandrecht auch andere in dem Grundstück erzeugte, dem Mieter zustehende Früchte als die der eingebrachten Sachen treffen, nicht nur natürlichen, sondern auch juristische: wie Untermietzinsen, dann auch Arbeitsprodukte, sofern sie „ibi facta“ waren. An die Stelle des durch Spezifikation untergegangenen Pfandrechts an eingebrachten Rohstoffen sollte mithin ein Pfandrecht an den daraus hervorgebrachten Sachen treten.

Das gesetzliche Pfandrecht ergreift endlich auch solche, auf dem Grundstück des Vermieters befindliche Sachen des Mieters, die von diesem erst nach deren Einbringung bzw. später als bei deren Entstehung erworben werden. Wie wir bis jetzt vorausgesetzt haben und bald erweisen wollen, ist die Entstehung des Vermieterpfandrechts an einer Sache grundsätzlich abhängig von dem Eigentum (wenn auch nur einem bonitarischen) des Mietsmannes an derselben. Pfandverträge über fremde Sachen konvaleszieren durch künftigen Eigentumserwerb der Sache seitens des Verpfänders. Dürfte man nun die Illation als eine stillschweigende vertragsmäßige Verpfändung ansehen, so müßten auch die Illaten eines Dritten, sofern der Mieter solche später erwarb, der Pfandhaftung unterworfen werden. Eine solche Auffassung der Illation ist jedoch, wie früher erörtert, durch die gesetzliche Natur dieses Pfandrechts ausgeschlossen. Gewiß ist aber, daß eine Ausnahme der nach der Einbringung erworbenen Sachen von der Pfandhaftung den von dem Gesetz beabsichtigten Schutz des Vermieters oft ganz vereiteln könnte und mithin im Zweifel nicht als vom Gesetz gewollt anzunehmen ist. Ein zutreffendes Beispiel bietet folgender Fall: ein Mieter läßt das zur ersten Einrichtung der Wohnung oder zum Ersatz abgenutzter

Möbel benötigte Mobiliar in die Mietwohnung einstweilen einschaffen, das Eigentumsrecht daran erwirbt er erst später. Ja unter Umständen kann alles, was der Mietsmann in dem Grundstück des Vermieters hat, erst nach der Illation zu eigen erworben sein. Daß dann in solchen Fällen ebenfalls ein Vermieterpfandrecht besteht, läßt sich wohl kaum bezweifeln.[1])

Statt die dem Mieter gehörigen eingebrachten, die ihm in dem Grundstück neu entstandenen und die durch ihn da von Dritten erworbenen Sachen als Gegenstände des Vermieterpfandrechts aufzuzählen, möchten wir mit wohlbegründeter Sicherheit behaupten, daß alle dem Mieter gehörigen in den Mieträumen zu nicht bloß vorübergehender Dauer untergebrachten bzw. vorhandenen Sachen dem gesetzlichen Pfandrecht unterliegen. Die verschiedenen Entstehungstitel des Pfandrechts kommen nur dann in Betracht, wenn es sich um einen Rangstreit mehrerer Pfandrechte an derselben Sache handelt, und oft gehen sie auch dann in einen neuen einheitlichen Titel auf. Bei einer relocatio läßt man also gewiß alles, was in der Mietwohnung dem Mietsmann gehört, dem Vermieter haften, ohne sich auf eingehende Untersuchungen einzulassen, ob jede einzelne Sache bei ihrer vielleicht vor vielen Jahren erfolgten Illation dem Mieter gehörte oder nicht. Wenn ferner jemand sein Haus verkauft und mit all seiner Habe als Mieter daselbst bleibt, werden Einbringung, Entstehung und Erwerb als pfandrechtsbegründend durch das Vorhandensein der Sachen des Mieters innerhalb des Mietsgrundstückes ersetzt.

Die Pfandhaftung der von dem Mieter im Grundstück des Vermieters inne gehabten Sachen beruht ferner auf der objektiven Beschaffenheit der einzelnen Gegenstände. Als invecta et illata werden selbstverständlich nur bewegliche körperliche Sachen, nicht Immobilien, auch nicht Vermögensrechte, von dem Pfandrecht ergriffen. Körperlichen Sachen

---

[1]) Wie das gesetzliche Pfandrecht auch fremde in dem Grundstück des Vermieters vorhandene Illaten trifft, wenn der Mieter dieselben erwirbt, so ergreift es solche auch dann, wenn die Mietverbindlichkeiten durch Erbgang auf deren Eigentümer übergehen. Vgl. auch D. 20, 1: 22. (Modestin 30), wo jedoch eine vorgängige Verpfändung einer Sache des Erben durch den Erblasser vorliegt.

stellen wir hier Inhaberpapiere gleich, einerlei ob sie eine Leistungsverbindlichkeit oder einen Gesellschaftsanteil verbriefen. In ihnen ist nämlich das Recht derart verkörpert,[1]) daß der Erwerber des Papiers ohne weiteres die Rechte aus dem Papier geltend machen kann. Wertpapiere, zu deren Verpfändung eine über die Besitzübergabe hinausgehende Disposition seitens des Verpfänders notwendig ist, wie Indossament oder sonst qualifizierte Übertragung, werden hingegen dem ohnedies schon ipso jure eintretenden Vermieterpfandrecht nicht unterworfen. Frei sind also Wechsel, Konnossemente, Namensaktien und Legitimationspapiere wie Sparkassenbücher[2]) und Lebensversicherungspolicen, letztere auch dann, wenn sie auf den Inhaber gestellt sind.[3]) An sich ermangeln solche Papiere jedes Vermögenswertes, da ihnen das Forderungsrecht nicht notwendig folgt, sie sind mithin nicht geeignet dem Pfandrechtszweck zu dienen.

Vom letzteren Gesichtspunkt aus sind überhaupt solche Illaten auszuschließen, an denen der Pfandgläubiger das ihm nötigenfalls zustehende Verkaufsrecht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht ausüben kann. Das Vermieterpfandrecht ergreift demgemäß nicht die „concubina et liberi naturales“,[4]) dann auch solche Sachen nicht, die extra commercium stehen, d. h. solche, die privaten dinglichen Rechten oder Privatverfügungen nicht unterworfen werden können. Dem Pfandrecht entzogen sind also res publicae und res divini juris, Gifte und verbotene Bücher und andere Sachen, die konfiszierbar sind.[5]) Mangels eines Tauschwertes unterliegen auch Diplome, Zeugnisurkunden, Kaufbriefe, Quittungen und ähnliche Dokumente der Pfandhaftung nicht. Nicht einmal zur Retention solcher Papiere dürfte der Ver-

[1]) Vgl. D. 29, 3: 3 (Gaj. 303): „heredi vindicatio tabularum sicut ceterarum hereditariarum rerum competit“.

[2]) Vgl. Bolze (17 Nr. 83, 20 Nr. 100).

[3]) Dies bezweckt ja nur Vereinfachung des Legitimationsnachweises. Bolze 5 Nr. 471 u. 14 Nr. 88. Vgl. RG. 22 Nr. 44.

[4]) Diese waren jedenfalls von der bonorum venditio auctoritate judicis ausgenommen (D. 42, 5: 38, Paul.).

[5]) Darunter die dem Kaiser allein (zwecks Sicherung gegen Nachahmung seiner Unterschrift) vorbehaltene Purpurtinte. Kipp 76. Vgl. auch D. 10, 2: 4 § 1 (Ulp. 632) u. Paul. Sent. 5, 23: 18. Siehe auch Dernburg, Pfr. II S. 116—118.

mieter berechtigt sein, denn ein von dem Pfandrecht unabhängiges Retentionsrecht spricht ihm das Gesetz nicht zu.[1]) Nur Sachen, die seinem Pfandrecht unterworfen sind, kann der Vermieter zurückbehalten; die Quellen setzen stets ein „pignoris nomine retinere“ voraus.[2])

Der Grundsatz, daß ein Vermögensrecht des Mieters dem Illatenpfandrecht[3]) entzogen ist, gilt auch, wenn das betreffende Recht — wie ein Pfandrecht oder Nießbrauch — ihn zum Erwerb des Besitzes bzw. der Detention, mithin zur Einbringung des Gegenstandes selbst instandsetzt. So ergreift also das Vermieterpfandrecht auch nicht das Pfandrecht[4]) des Untervermieters an den Illaten des Untermieters, die Sicherheit an diesen, die nach römischem Recht dem ersten Vermieter zusteht, beruht auf anderem Grund, der vorherrschenden Ansicht nach auf positiver Rechtsbestimmung. Im Falle der Zerstörung der Illaten kann aber an die Stelle des Pfandrechts an diesen ein Pfandrecht an deren wirtschaftlichem Äquivalent, also an der etwaigen Schadensersatzforderung entstehen.

Für die Haftung der Ersatzforderung ist jedoch entscheidend, ob diese aus der gesetzlichen Ersatzpflicht eines für den Schaden Verantwortlichen entstanden ist, oder aus der vertragsmäßigen Ersatzpflicht eines Versicherers, im letzteren Fall aber, ob dem Mieter kraft Vertrages mit dem Vermieter eine Versicherungspflicht oblag oder ob er ohnedies seine Illaten versichert hatte.

Wie im Falle widerrechtlicher Zerstörung einer Sache die Eigentumsklage sich auf Abtretung des daraus erwachsenden Entschädigunganspruchs richtet, so geht nun auch die actio hypothecaria auf Zession der Schadensersatzforderung.[5])

Der Anspruch auf die Versicherungssumme wird hingegen

---

[1]) Vgl. RGStr. 4 S. 44, 6 S. 302.

[2]) D. 20, 2: 9; 20, 4: 21 § 1; 39, 2: 34; 43, 32: 1 § 5 (Paul. 1058 Scaev. 118, Paul. 1811, Ulp. 1626). Vgl. auch Dernburg, Pfr. I 426 u. Francke, Jahrb. f. Dogm. XX S. 452 ff.

[3]) Wenn wir dem Vermieter ein Pfandrecht an Untermietzinsen einräumen, betrachten wir dieselben nicht als Illaten, sondern als „ibi nata“.

[4]) Schmid I S. 152 und Sohm 97 lassen zwar hier das Pfandrecht des Untervermieters an den Illaten des Untermieters dem Obervermieter verpfändet sein, aber kraft stillschweigenden Vertrages bzw. Rechtssatzes.

[5]) D. 6, 1: 17 § 1 (Ulp. 555), Windscheid I § 248 N. 9.

von dem Pfandrecht, dem die versicherte Sache unterlag, der Regel nach nicht getroffen. Wenn der Mieter, ohne dazu verbunden zu sein, Anstalten betreffender Art zur Erhaltung des Wertes seiner Illaten trifft, tut er es in eigenem Interesse. Die Forderung auf die Versicherungssumme ist rechtlich wie wirtschaftlich von dem Eigentum bzw. Pfandrecht an der versicherten Sache unabhängig, sie entspringt aus dem Versicherungsvertrag und der Prämienleistung,[1]) die keineswegs zum Nachteil des Pfandrechts, sondern vielmehr aus fremden Vermögensteilen erfolgte. Die Forderung auf die Versicherungssumme steht in diesem Fall dem Versicherungsnehmer, nicht dem Pfandgläubiger zu. Er kann daher auch Pfandrechte an dem Anspruch auf die Versicherungssumme bestellen, ohne daß etwaige Pfandrechte an der versicherten Sache im Wege stehen.

Hat sich aber der Vermieter laut Mietvertrag die Versicherung der Illaten geradezu ausbedungen, so werden die Prämien unter Anrechnung auf den zu leistenden Mietzins, also auf Kosten des Vermieters entrichtet. In diesem Fall steht dem Vermieter an Stelle seines Pfandrechts aus den Illaten nach deren Untergang ein Pfandrecht an der geschuldeten Versicherungssumme zu.

Das Illatenpfandrecht kann sich endlich in ein Forderungspfandrecht auch für den Fall verwandeln, daß der Vermieter wegen Gefährdung seiner Hypothek durch den drohenden Verderb der Pfandgegenstände diese schon vor Fälligwerden der Mietsforderungen auf Kredit verkauft.[2]) Der Grundsatz, daß überhaupt nur körperliche Sachen dem Vermieter haften, findet für das Pfandrecht an den in dem Mietgrundstück „nata factave“ entsprechende Anwendung. Ausnahmsweise gestatten wir ein Pfandrecht an geschuldeten Untermietzinsen.

Die Pfandhaftung der von dem Mieter im Grundstück des Vermieters inne gehabten Sachen ist endlich von seinem Recht an denselben abhängig. Vertragsmäßig kann man fremde Sachen nur für den Fall des künftigen Erwerbs verpfänden. Für das gesetzliche Vermieterpfandrecht aber können diese Bestimmungen nicht ohne weiteres übernommen werden. Das Gesetz spricht allerdings von der Haftung der invecta et illata überhaupt, ohne ausdrücklich zu fordern, daß sie im

[1]) Scherer, Jahrb. f. Dogm. XX S. 87. Vgl. Dernburg Pfr. II 565 ff.
[2]) D. 20, 1: 14 (Ulp. 1630).

Eigentum des Mieters stehen müssen. Aber vielleicht wird dies Erfordernis dabei vorausgesetzt? Eine Antwort darauf ist zunächst in den Quellen, mangels bestimmter Angaben daselbst aus dem Werdegang dieser Legalhypothek und aus der Zweckmäßigkeit zu entnehmen.

Gesetzliche Pfandrechte an den Sachen eines dem Pfandgläubiger nicht persönlich verpflichteten Dritten sind dem römischen Recht nicht ganz fremd. Wenn eine aus Vormundschaftsführung für ihre Kinder noch haftende Frau sich wieder verheiratet, werden nämlich diese durch ein gesetzliches Generalpfandrecht auch am Vermögen des neuen Ehemannes gesichert (C. 8, 14: 6). Auch hat der Vermieter, wie hier unten erörtert werden soll, ein gesetzliches Pfandrecht an den Illaten des ihm durchaus nicht oder wenigstens nur kraft Fiktion verpflichteten Untermieters. Diese Haftung für fremde Schuld gründet sich auf positiven Rechtssätzen, für ein Pfandrecht des Vermieters an den von seinem Mieter detinierten fremden Sachen fehlt es jedoch an solchen Gesetzesbestimmungen vollständig. Daß die Quellen von der Haftung der „invecta illata“ ohne Beschränkung sprechen, ändert hieran nichts. Pomponius, der von der Haftung der Illaten ohne Vorbehalt spricht, sagt anderswo, daß der hingeschiedene inquilinus nötigenfalls „ex invectis illatis“ bestattet werden sollte. Wird hier wohl jemand behaupten, daß dazu die eingebrachten Sachen eines Dritten verwendet werden durften? Vielmehr weisen die Quellen darauf hin, daß die Vorschriften über das vertragsmäßige Pfandrecht auf das gesetzliche entsprechende Anwendung finden sollen. Die l. 6 D. 20, 2 (Ulp. 1635) sagt: „in praediis urbanis tacite solet conventum accipi, ut perinde teneantur invecta et illata, ac si specialiter convenisset“. Geradeso wie die eingebrachten Sachen nach ausdrücklicher Pfandvereinbarung gebunden sind, haften sie auch nach dem Gesetze. Um aber eine Sache vertragsmäßig verpfänden zu können, muß man dieselbe wenigstens in bonis haben,[1]) d. h. die Sache gutgläubig besitzen.[2]) Mithin kann auch das gesetzliche Vermieterpfandrecht Sachen eines Dritten nicht erfassen.

[1]) D. 20, 1: 15; 22, 3: 23; 43, 32: 1 § 5 (Gaj. 400, Marcian 17, Ulp. 1626).

[2]) D. 20, 1: 18; 50, 16: 49 (Paul. 296, Ulp. 1383).

Auch die Behandlung dieses Pfandrechts in den meisten hier in Betracht kommenden Gesetzstellen, nämlich als eine „Ablagerung“ aus früher immer üblichen Pfandverträgen, spricht doch dafür, daß die Regeln des Vertragspfandrechts „entsprechend“ maßgebend sein dürfen, wenn das Gesetz nichts anderes ausdrücklich bestimmt.

Wie ferner dem Vermieter an den Illaten desjenigen kein Pfandrecht zusteht, dem der Mietsmann eine Wohnung unentgeltlich überlassen hat, so dürften wenigstens auch die zu unentgeltlicher Aufbewahrung eingebrachten fremden Sachen von Pfandhaftung freibleiben.

Eingebrachte Sachen eines Dritten lassen wir mithin von dem gesetzlichen Pfandrecht frei. Auch die Zustimmung des Eigentümers zu der Illation ist nicht imstande, ein Pfandrecht zu begründen.[1])

Der Grundsatz von der Nichthaftung fremder Illaten gibt in seiner Anwendung auf die in einem Mietraum gewöhnlich befindlichen einzelnen Stücke und Massen der Illaten folgende Ergebnisse.

Eingebrachte Dotalsachen werden als dem Ehemanne gehörig mit seinen anderen Illaten verpfändet. Die Paraphernalsachen der Ehefrau können hingegen von dem Vermieterpfandrecht nicht ergriffen werden. Eine solche Haftung kann natürlich auch nicht gegeben sein, wenn die Frau die Verwaltung der Paraphernen ihrem Manne überläßt; denn Eigentümer ist eben die Frau. Hier kommt aber die Mucianische Präsumtion in Betracht, wonach die Illaten eines der Ehegatten als dem Manne gehörig gelten, bis die Frau ihr Eigentum erweist.[2]) Hat hingegen die Frau als Kontrahentin neben dem Manne gemietet, so haften ihre Illaten, insofern sie eben selbst aus dem Mietvertrag verpflichtet ist.

Auf ähnliche Weise ist die Haftung der eingebrachten

---

[1]) Anders wenn die Sachen mit Einwilligung des Eigentümers als Pfand für die Miete oder als dem Mieter gehörig zur Täuschung des Vermieters eingebracht worden sind. Hier entsteht zwar ein Pfandrecht, aber ein vertragsmäßiges, das auf einen ausgedrückten oder (wegen seines dolosen Benehmens) anzunehmenden Verpfändungswillen des Eigentümers zurückzuführen ist. C. 8, 15: 2, Dernburg, Pfr. I 188, 190. Fuhrmann 44. Vgl. Bolze 14 Nr. 378.

[2]) D. 24, 1: 51. RGStr. 4 S. 30.

Sachen der Hauskinder zu entscheiden. Das peculium, obschon von dem Haussohne verwaltet, gehört rechtlich dem Vater; folglich teilen eingebrachte Peculiengegenstände das Schicksal der übrigen Illaten des Hausvaters. Was aber im Eigentum des Haussohnes steht, wird von dem Vermieterpfandrecht nicht getroffen, also nicht: peculium castrense und quasi castrense, adventicia irregularia und regularia, die letzteren ohne Rücksicht darauf, ob sie in der Verwaltung des Hausvaters stehen. Ebensowenig wie eine zum Paraphernalvermögen gehörige Sache für die Verpflichtungen des Ehemannes aus dem Mietvertrag haftet, ebensowenig wird sie dem Vermieterpfandrecht unterworfen, wenn sie durch Erbfall in den Kreis der bona adventicia übergeht.

An eingebrachten Sachen, an denen der Mieter nur Miteigentum hat, entsteht zwar ein Vermieterpfandrecht, aber nur unter Verhaftung des Eigentumsanteils des Mieters und auch sonst durch die Rechte der Miteigentümer beschränkt.[1]) Diesen gegenüber kann der Vermieter den Verbleib der Sache in seinem Grundstück nicht ohne weiteres erzwingen; das Fortbestehen des Pfandrechts an dem dem Mieter gehörigen Teil wird jedoch nach römischem Recht durch Fortschaffen der Sache nicht berührt. Haben die Miteigentümer gemeinsam gemietet, ergreift das gesetzliche Pfandrecht sowohl die im Miteigentum befindlichen Illaten wie die der einzelnen Mieter. Wenn hingegen eine Korporation oder eine sonstige juristische Person gemietet hat, ergreift das Pfandrecht nur deren Illaten, nicht etwa die des Vertreters oder des einzelnen Mitglieds, es sei denn, daß dieser sich noch besonders für die Miete persönlich verpflichtet bzw. ohne Ermächtigung oder Genehmigung von der Korporation gemietet hat. Wird der von einem Erblasser abgeschlossene Mietvertrag für die Erbengemeinschaft als solche erneuert,[2]) so erstreckt sich die dadurch entstandene Hypothek gleichfalls nur auf den Nachlaß.

Illaten, welche der Mieter unter einem pactum reservati dominii gekauft hat, werden von dem Pfandrecht erst dann getroffen, wenn der Kaufpreis völlig entrichtet ist, nur gemietete Illaten dagegen niemals.

---

[1]) Dernburg, Pfr. I 430.

[2]) Vgl. D. 46, 1: 22 (Florent. 18): „hereditas personae vice fungitur". Windscheid III S. 190.

Die unumschränkte Durchführung der Regel, daß die in den Mietraum eingebrachten, dem Mieter nicht gehörigen Sachen von Pfandhaftung frei bleiben, hätte jedoch bei den in Rom ohne weiteres erlaubten und so gebräuchlichen Untervermietungen die Sicherheit des Hauseigentümers bzw. der Vermieter häufig vereiteln können.

Das Vermietergeschäft war im alten Rom sehr verbreitet. Nicht nur einzelne Zimmer eines gemieteten Stockwerkes waren Gegenstand desselben, sondern auch ganze Häuser, die zu eben diesem Zweck bestimmt waren, sog. insulae. Dies waren große Mietkasernen, wie schon der Name andeutet, nach allen Seiten durch Straßen begrenzt. Auf Spekulation erbaut, wurden diese Gebäude auch durch Spekulation verwertet. Wo der Eigentümer das Haus nicht persönlich oder durch einen insularius bewirtschaftete, vermietete er dasselbe als ganzes einem conductor, der dann wieder untermietete.[1]) Der Mieter einer solchen insula möblierte wohl das Haus niemals, zog auch nicht immer selbst ein, und der cenacularius, der Mieter eines Stockwerkes, vermietete wohl auch unmöblierte Zimmer. So brachte der Untervermieter bald nichts, bald nur wenig von eigenen Sachen in die insula ein.

Solche Zustände sollten geeignet gewesen sein, dem Hauseigentümer bzw. Generalvermieter die Pfandsicherheit zu entziehen oder erheblich zu vermindern.

Wenn das Gesetz die sonst von ihm so begünstigten Vermieterinteressen für diesen Fall nicht ganz preisgeben wollte, so mußte es auch hier einen Schutz vorsehen. Es lag nahe und war auch zweckmäßig, die Sachen, die statt Illaten des ersten Mieters die Zimmer erfüllten, dem Pfandrecht des Hauseigentümers zu unterwerfen. Wie an den Illaten des Mieters, so entstand auch an den Illaten des Untermieters ein gesetzliches Pfandrecht, das man gleichfalls mit der Fiktion einer vertragsmäßigen Verpfändung zu erklären suchte.

Das erste Zeugnis eines Pfandrechts an den Illaten des Untermieters gibt der oben (S. 30) zitierte Ausspruch des Pomponius: „si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit, invecta a me domino insulae pignori non esse“. Wenn der Jurist dem Hauseigentümer ein Pfandrecht an den

---

[1]) D. 19, 2: 30 pr. u. 35 pr. (Alfen. 54, Afric. 100), Jacobi 31.

Illaten der bei seinem Mieter unentgeltlich wohnenden Personen abspricht, setzt er offenbar voraus, daß ihm hingegen ein Pfandrecht an den Illaten einer in die Mietwohnung gegen Entgelt aufgenommenen Person, d. h. eines Untermieters zustehe. Ein solcher Unterschied läßt sich auch wohl verteidigen. Sind doch unentgeltliche Auflassungen zum Nachteil des Vermieters im Vergleich mit entgeltlichen so wenig zu erwarten, daß der Gesetzgeber damit nicht zu rechnen braucht.

Die nächste Andeutung eines dem vorgehenden locator zustehenden Pfandrechts an den Illaten seines subconductor hat man in folgender Stelle des Paulus (Fr. 520, D. 19, 2: 24 § 1) finden wollen: „Si colonus locaverit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur: sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset“.

Daß eine solche Bemerkung für nötig gefunden wurde, braucht jedoch nicht zu bedeuten, daß eine andere sublocatio, bei welcher dem ersten locator ein Pfandrecht an den Illaten des subconductor zustehe, dem Juristen vorgeschwebt habe. Vielleicht hat er nur den Unterschied zwischen dem gesetzlichen Pfandrecht an den fructus und einem vertragsmäßigen Illatenpfandrecht des Verpächters hervorheben wollen, daß nämlich bei sublocatio das erstere auch gegenüber dem subconductor besteht, ein Pfandrecht an dessen Illaten hingegen nicht.

Den Hauptbeleg für ein gesetzliches Pfandrecht des vorgehenden Vermieters an den Illaten seines Untermieters bietet folgender Ausspruch des Ulpian (Fr. 809. D. 13, 7: 11 § 5) dar: „Solutam autem pecuniam accipiendum non solum, si ipsi, cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate eius, vel ei cui heres exstitit, vel procuratori eius, vel servo pecuniis exigendis praeposito. Unde si domum conduxeris et eius partem mihi locaveris egoque locatori tuo pensionem solvero, pigneraticia adversus te potero experiri (nam Julianus scribit solvi ei posse): et si partem tibi, partem ei solvero, tantundem erit dicendum. Plane in eam dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam cenaculum conduxi: non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola mea tenebuntur. Videtur autem tacite et cum domino

aedium hoc convenisse, ut non pactio cenacularii proficiat domino, sed sua propria."

Ulpian stellt hier den Satz auf, daß eine Pfandschuld nicht nur durch Zahlung an den Pfandgläubiger selbst, sondern mit dessen Einverständnis auch durch Zahlung an eine andere Person getilgt werden konnte.[1]) Als Beispiel führt er auch an: ein Untermieter kann mit schuldtilgender Wirkung seinen Mietzins an den Obervermieter zahlen, und es tritt derselbe Erfolg ein, wenn er einen Teil der Miete an den Untervermieter, einen Teil an den Obervermieter entrichtet. Soweit ist man über die Auslegung der Stelle von jeher einig. Über den nun folgenden Teil (von „Plane" ab) sind hingegen die Meinungen wegen Unvollständigkeit in der Fassung noch immer streitig. Während die meisten die Stelle so ergänzen und auslegen, als solle sie das Pfandrecht des Hauseigentümers an den Illaten des Untermieters mit größerer oder geringerer Evidenz darlegen, sind einige Schriftsteller mittels anderer Ergänzungen und Erklärungen zu einem entgegengesetzten Schluß gekommen. Die ersteren [2]) lesen: „Plane... invecta mea et illata [sc. locatori tuo] tenebuntur", die letzteren [3]) aber lesen: „invecta mea et illata [sc. tibi i. e. locatori meo] tenebuntur". Auf Grund ihrer Lesart behaupten jene, und verneinen diese das Pfandrecht des vorgehenden locator. In dem zweiten Satz „non enim credibile" etc., der die Annahme als unglaublich bezeichnet: der als Grund für die Haftung der Untermieterillaten anzunehmende Vertrag habe dieselben bis zum Betrag der Hauptmiete verpfändet, sieht man gleichfalls, je nach dem man vor dem „tenebuntur" die Ergänzung „locatori tuo" oder [4]) „tibi" hinzudenkt, eine Haftung dem ersten Vermieter oder dem Untervermieter gegenüber ausge-

[1]) Vgl. D. 46, 3: 49 (Marcian 23): Solutam pecuniam intellegimus utique naturaliter, si numerata sit creditori. Sed et si jussu ejus alii solvatur . . . absolvi debet.

[2]) So Glück 18 S. 435, Schmid I 149, Schol. zu Basil. 25, 1 (Heimbach III S. 59): „Locavi tibi domum nummis centum: tu vero partem eius ablocasti Titio quinquaginta nummis. Recte Titius et totam pensionem et partem mihi solvit. Invecta autem et illata ab eo in quinquaginta mihi tenentur, non in centum."

[3]) So Huß 421.

[4]) Wie Huß 421.

sprochen. Als Subjekte des die Begrenzung der Pfandhaftung begründenden „convenisse“ nimmt man beiderseits hier den Untermieter und den Untervermieter an, wofür auch das „voluntate eius“ im Eingang der Stelle spricht. Im letzten Satze hingegen, der von einem anzunehmenden Vertrage „et cum domino aedium“ spricht, läßt man einerseits [1]) den Untermieter, anderseits [2]) dessen Vermieter Gegenkontrahenten des Hauseigentümers sein und übersetzt außerdem das „ut“ bald mit „so daß“, bald mit „daß“. Im ersteren Sinne legt man so den Schlußsatz folgendermaßen aus: Es scheint aber dies (die von dem Untermieter und seinem Vermieter ausgemachte Begrenzung der Haftung der Untermieterillaten) auch mit dem Hauseigentümer (von dem Untermieter) stillschweigend verabredet zu sein, so daß nicht der Vertrag des Untervermieters (mit dem Untermieter) dem Hauseigentümer zugute kommt, sondern sein eigener (mit dem Untermieter). Behufs Geltendmachung seines Pfandrechts an den Untermieterillaten kann sich der Hauseigentümer demgemäß auf seinen eigenen Vertrag berufen. Die andere Seite erklärt hingegen den Satz so: Es scheint aber (von dem Untervermieter) auch mit dem Hauseigentümer stillschweigend verabredet zu sein, daß nicht der Vertrag des Untervermieters (mit dem Untermieter) dem Hauseigentümer zugute kommen solle, sondern nur sein eigener (der Vertrag des Hauseigentümers mit dem Untervermieter).[3])

Trotz aller Doppelsinnigkeit erhellt jedoch aus dieser Stelle mit großer Wahrscheinlichkeit, daß sie von einem Pfandrecht des Hauseigentümers an den Untermieterillaten ausgeht, einige Bestimmungen darüber gibt und eine theoretische Begründung desselben versucht.

---

[1]) So Glück 18 S. 433 und Sohm 98. Nichtsdestoweniger spricht letzterer 99, 101 dem Hauseigentümer nur ein Pfandrecht an dem Pfandrecht des Untervermieters zu.

[2]) So Huß 423 (Zeitschr. f. Civilr. u. Pr. XVII), nach welchem der Vertrag zwischen Hauseigentümer und Hauptmieter dem ersteren jedes Recht (mithin auch ein Pfandrecht) aus der sublocatio abspricht, und Schmid I S. 149, nach welchem der Hauptmieter dem Hauseigentümer ein Pfandrecht an seinem eigenen Pfandrecht an den Untermieterillaten eingeräumt habe.

[3]) Vgl. Fuhrmann 22—23.

Die Haftung der Untermieterillaten dem Hauseigentümer gegenüber wird offenbar in der Erklärung vorausgesetzt und zwar nicht bis zum Betrag des Mietzinses aus dem Hauptvertrag, sondern nur bis zum Betrag des Untermietzinses. Ulpian kann hier unmöglich eine Haftung dem Untervermieter gegenüber vor Augen gehabt haben. Daß sich diese nicht ohne weiteres über die Forderungen aus der Untermiete hinaus erstreckt, folgt aus der akzessorischen Natur des Pfandrechts. Daß die Untermieterillaten dem Obervermieter für den Zins aus der Hauptmiete ohne Beschränkung stillschweigend haften sollten, liegt so fern von jeder möglichen Annahme, daß man eine besondere Gesetzesbestimmung dagegen gewiß nie für nötig fand. Daß der Betrag des von dem Hauptmieter zu entrichtenden Mietzinses, der mit dem Verhältnis zwischen Untervermieter und Untermieter nichts zu tun hat, hier in Betracht gezogen wird, läßt sich nur bei der Annahme einer Haftung der Untermieterillaten für die dem Hauptvermieter zustehende Miete erklären. Die Größe dieser Haftung müßte aber im Gegensatz zur Haftung aus der Untermiete näher bestimmt werden.

Auch dürfte diejenige Auslegung des letzten Satzes, die gegen Haftung der Untermieterillaten dem Hauseigentümer gegenüber sprechen sollte, aus inneren Gründen ganz unhaltbar sein. Es sollte im Zweifel zu vermuten sein, daß der Hauseigentümer mit seinem Mieter ausgemacht habe: die etwaigen Vertrage des letzteren mit Untermietern nebst Pfandrechten sollen dem Hauseigentümer nicht zugute kommen! Der Eigentümer einer Mietkaserne, welcher einen überwiegenden Einfluß auf die Mietsbedingungen hat, soll sich durch dieselben bei Untermieten jeder Sicherheit für seinen Mietzins beraubt haben, und dies soll so regelmäßig und natürlich gewesen sein, daß zuletzt sogar eine gesetzliche Vermutung dafür entstanden sei! Ein solcher Vertrag wäre in der Tat den Interessen des Hauseigentümers zum Schaden, so daß man kaum annehmen kann, der Hauseigentümer als die wirtschaftlich stärkere Vertragspartei wäre jemals mit einer solchen Regelung einverstanden gewesen.

Man hat aber gegen die Haftung der Untermieterillaten dem Hauseigentümer gegenüber noch weiter angeführt, daß nach dem ersten Teil des Fragmentes die Zahlung des Unter-

mietzinses an den Hauseigentümer ein Beispiel dafür darbieten solle, daß man eine Pfandschuld zahlen könne an einen anderen als denjenigen, „cui obligata res est", was den Hauseigentümer als einen „cui non obligata res est", voraussetzen sollte.[1]) Dies allein ist jedoch nicht durchschlagend. Ganz gewiß ist unter demjenigen „cui obligata res est" — der zunächst hervortretenden Seite des Verhältnisses gemäß — der persönliche Gläubiger verstanden, dem ein Pfandrecht als Akzessorium seiner Forderung zusteht.[2])

Mit der Annahme eines Pfandrechts des Hausherrn an den Untermieterillaten harmoniert hingegen die Ulpianische Stelle ganz gut. Wie das Pfandrecht des Vermieters an den Illaten seines Mieters, so soll auch sein Pfandrecht an den Illaten des Untermieters sich aus einem vertragsmäßigen in ein gesetzliches verwandelt haben. Diese Verwandlung möchte durch den Gebrauch folgender Verträge vorbereitet worden sein:

1. Zwischen dem Hauseigentümer und seinem Mieter: Ersterer machte das Recht des letzteren zur Untervermietung davon abhängig, daß er den zur Sicherung des Hauseigentümers dienenden unter 2. angeführten Vertrag abschloß. Ein solcher Vertrag ist zwar in unserem Text nicht angedeutet, muß aber vorausgesetzt werden als Sicherungsmittel seitens des Hauseigentümers für das Zustandekommen der von den Quellen angedeuteten Verträge 2. und 3.

2. Zwischen dem Untervermieter und dem Untermieter: Der Untermieter[3]) könne seinen Mietzins dem Hauseigentümer mit befreiender Wirkung zahlen und solle diesem ein Pfandrecht an seinen Illaten in Höhe seines Zinses einräumen.

3. Zwischen dem Hauseigentümer und dem Untermieter: der Untermieter sicherte dem Vertrag 2. gemäß die Mietforderungen des Hauseigentümers in Höhe des Untermietzinses durch ein eigenes Pfandrecht an seinen Illaten, so daß der Hauseigentümer sich das Forderungsrecht des Untervermieters nebst dessen Pfandsicherheit nicht zedieren lassen brauchte,

---

[1]) Huß 421, Schmid I S. 151. Nach letzterem sind nicht die Sachen des Untermieters, nur das Pfandrecht daran dem Hauseigentümer verpfändet (S. o).

[2]) Vgl. Fuhrmann 25.

[3]) Vgl. „voluntate eius" im ersten Satz der l. cit.

sondern sich auf seinen eigenen Vertrag mit dem interzedierenden Untermieter berufen konnte.[1])

Mit der Zeit wurden solche Verträge im Zweifel bei jeder Untervermietung angenommen, und endlich wurden die Rechtswirkungen derselben durch Rechtssatz an die Untermiete geknüpft.

Wie ein Hauseigentümer bei Untervermietungen nicht weniger als bei Vermietungen eine Sicherheit brauchte, so pflegte er gewiß auch hier sich eine solche auszubedingen und erhielt sie zuletzt nach der zuverlässigsten Quellenauslegung vom Gesetz in der Form eines Pfandrechts an den Untermieterillaten.

An diesen bestanden mithin nach unserer Auslegung der ulpianischen Stelle zwei direkte Pfandrechte,[1]) das eine dem Untervermieter, das andere dem Hauptvermieter zustehend.

Es liegt uns zunächst ob, die gegenseitige Stellung dieser an den Untermieterillaten bestehenden zwei Pfandrechte, insofern hier besondere Grundsätze gelten, den Umfang ihrer dinglichen Wirkung und den Eintritt und Untergang derselben darzustellen.

Das Ziel eines Pfandrechts des Hauseigentümers an den Untermieterillaten wird nur dadurch erreicht, daß dieses fortbesteht, bis ihm der Untervermieter seinen ganzen Mietzins entrichtet, oder der Untermieter den seinigen an ihn bezahlt hat. Sind doch die Untermieterillaten zu einem begrenzten Betrag für die Mietverbindlichkeiten des Untervermieters verpfändet. Das Pfandrecht des Hauseigentümers muß dem des Untervermieters vorgehen, es muß auch seitdem letzteres durch Zahlung der Untermiete an den Untervermieter untergegangen ist, die Mietsforderungen des Hauseigentümers an den Untervermieter sichern. Kann auch die Erfüllung

---

[1]) Vgl. D. 44, 7: 11 (Paul. 1847): „neque stipulari neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus“.

[2]) So auch nach Glück 18 S. 433, Dernburg, Pfr. I 307, Jourdan 309. Für diese Meinung spricht auch Schol. 10 fin. zu Basil. 25, 1 c. 11 § 5 (Heimb. III S. 59): „Nota eum, qui conduxit a coenaculario, videri tacite et ipsi coenaculario et domino aedium invecta et illata obligare, nec vero eum, qui gratuitam habitationem ab eo accepit“ — —

dieser Forderungen aus dem Wortlaut des Gesetzes und der gesetzlichen Konstruktion des Illatenpfandrechts abgeleitet werden?

Was die Stellung dieser zwei Pfandrechte zueinander anbetrifft, bemerken wir anfänglich,[1]) daß sie die Untermieterillaten nicht in solidum ergreifen. Dieser Annahme nach sollten die beiden Pfandrechte von gleicher Stärke sein und nur der Besitz den Vorzug geben.[2]) Um aber auf jeden Fall dem Hauseigentümer den nötigen Vorzug zu sichern, nimmt man gegen die Natur solidarischer Pfandrechte an, der Untervermieter habe dem Hauseigentümer ihm selbst gegenüber einen Vorzug gesichert.[3]) Auf einmal sollten die beiden Pfandrechte gleichberechtigt und verschiedenen Ranges sein! Solche willkürliche und sich selbst widersprechende Annahmen werden nicht einmal durch Notlage gerechtfertigt. Eine solche ist übrigens hier nicht vorhanden. Im Gegenteil, schon durch eine folgerichtige Anwendung der Grundsätze des Illatenpfandrechts erlangen wir ein unserem Ausgangspunkt entsprechendes Ergebnis. Für das Pfandrecht des Hauseigentümers läßt sich ein bestimmter Altersvorzug erweisen. Das Illatenpfandrecht entsteht im Augenblicke[4]) der Einbringung, und dem regelmäßigen Verlauf gemäß werden die Sachen des Untermieters erst auf den nicht vermieteten Boden des Hauseigentümers und dann in das Stockwerk des Untervermieters eingebracht, mithin erst jenem dann diesem verpfändet. Diesem Vorrang gegenüber ist ein etwa stattgefundener Besitzerwerb, welcher zwischen solidarischen Pfandrechten den Ausschlag gibt, machtlos.

Wie ein jedes der beiden Pfandrechte auf seinem besonderen Rechtstitel beruht, so soll auch das eine von dem Untergang des anderen grundsätzlich unberührt bleiben. Wenn der Untermieter seinen Mietzins an den Hauseigentümer

---

[1]) Gegen Dernburg Pfr. I 308.

[2]) D. 20, 1: 10 (Ulp. 1628) u. 43, 33: 1 § 1 (Julian 676. Vgl. Lenel, Pal. I Sp. 449).

[3]) Dernburg, Pfr. I 308 (vgl. ibm. II 406, 409). Jourdan, der zwar nicht von einem Pfandrecht in solidum spricht, sagt S. 399: „le locataire principal cède tout naturellement son rang à l'autre“.

[4]) Der Altersvorzug der Pfandrechte ist naturaliter zu ermessen. C. 8, 17: 3. Dernburg, Pand. I § 88, Pfandr. II S. 410—411.

zahlt, fallen jedoch die beiden Pfandrechte weg: das Pfandrecht des Hauseigentümers, weil der gesicherte Forderungsbetrag getilgt ist, und das des Untervermieters kraft positiver Bestimmung. Zahlt hingegen der Untermieter nur einen Teil seiner Miete an den Hauseigentümer und den Überrest an den Untervermieter, so geht folgerichtig das Pfandrecht des Hauseigentümers nur in Höhe des an ihn gezahlten Betrages, das Untervermieterpfandrecht aber vollständig unter. Durch Zahlung an den Untervermieter befreit aber der Untermieter seine Illaten nur von dem diesem zustehenden Pfandrecht. Dem Hauseigentümer gegenüber haften aber dieselben, sofern der Untermieter nicht durch Zahlung an den Hauseigentümer das Pfandrecht tilgt, bis der Untervermieter alle seine Verbindlichkeiten aus der Miete erfüllt hat.[1][2]

Da die Untermieterillaten sowohl dem Hauseigentümer wie dem Untervermieter unmittelbar verpfändet sind, ist ein Durchführen beider Pfandrechte zugleich durchaus nicht ausgeschlossen. Es läßt sich wohl denken, daß der Untervermieter,

[1]) Auch wenn der Untervermieter seinem Mieter das Mietgeld erläßt, erlischt nur sein eigenes Pfandrecht für die erlassene Forderung, nicht das dem Hauseigentümer proprio titulo bereits zustehende, worüber der Untervermieter nicht verfügen kann. Dem entgegen steht nicht der Satz: „Si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit, invecta a me domino insulae pignori non esse“ (D. 20, 2: 5 pr. Pomp. 837). Nach der Tempusfolge hier zu urteilen, bezieht sich diese Stelle nur auf das, was eingebracht wird, seitdem der Hauseigentümer das Wohnen unentgeltlich gestattet hat. Vgl. D. 19, 2: 5 u. 19, 5: 17 pr. (Ulp. 804), wonach bei von Anfang an „gratuita habitatio“ andere Rechtsmittel zuständig sind als bei einer locatio mit bald nachher folgender remissio pensionis: im ersteren Fall die actio commodati oder die actio praescriptis verbis, im letzteren aber die pfandgeschützte actio locati (s. o. S. 40 N. 4).

[2]) So auch Dernburg, Pfr. I 308 und Jourdan 399. Glück 18 S. 428 läßt die Aftermieterillaten dem Hauseigentümer nur in die Höhe des dem Untervermieter noch geschuldeten Mietzinses haften. Das Hauseigentümerpfandrecht an den Untermieterillaten sollte also auch durch Zahlung der Untermiete an den Untervermieter wegfallen. Derselben Ansicht ist Fuhrmann 34—35, einerlei ob er dem Hauseigentümer (mit Glück) ein direktes aber von der Existenz einer Untermietzinsforderung bedingtes Pfandrecht an den Untermieterillaten oder (mit Schmid und Sohm) ein Unterpfandrecht an dem Pfandrechte des Untervermieters einräumt. Nur wenn die Zahlung des Untermietzinses an den Untervermieter gegen die ausdrückliche Anzeige des Hauseigentümers erfolgt, solle das Pfandrecht des letzteren bestehen bleiben.

wenn der ihm zustehende Mietzins früher als der von ihm zu entrichtende fällig wird, oder wenn er seine Sicherheit durch Deteriorationen an den Untermieterillaten gefährdet findet, zum Durchführen des Pfandrechts vor dem Hauseigentümer schreitet. Der Hauseigentümer kann zwar da seinen pfandrechtlichen Vorzug geltend machen, und wenn dies zu seiner Befriedigung führt, fällt das Pfandrecht des Untervermieters weg. Einen solchen Eingriff gegenüber dem Untermieter vor dem Fälligwerden seiner Mietforderung kann aber der Hauseigentümer nur dann vornehmen, wenn seine Sicherheit durch das Benehmen des Mieters bzw. Untermieters gefährdet wird. Versäumt er diese Vorsichtsmaßregel, obwohl sie nach der Sachlage als nötig zu erachten ist, muß er selbst den Schaden tragen, sonst muß auch der Hauseigentümer seinerseits nötigenfalls sein Pfandrecht an den Untermieterillaten ausüben können, so ungenügend eine solche doppelte Inanspruchnahme derselben auch ist.

Die von dem Gesetz beabsichtigte Sicherung des vermietenden Hauseigentümers setzt also den Untermieter der unangenehmen Möglichkeit aus, den doppelten Betrag seiner Miete zahlen zu müssen. Will er sich hiergegen sichern, so wird er den Mietzins nicht eher an seinen Vermieter zahlen, bis er weiß, daß dieser den seinigen berichtigt hat. Übrigens kann der Untermieter der Pfandklage des Hauseigentümers die Einrede der Vorausklage gegen den Untervermieter entgegenstellen.

Wir haben bisher den Versuch Ulpians, das gesetzliche Pfandrecht des Hauseigentümers an den Untermieterillaten theoretisch zu begründen, für gut befunden und die Gestaltung dieses Pfandrechts danach im einzelnen ausgeführt. Man kann aber schon die Frage aufwerfen, ob für dessen Erklärung zur Fiktion der Verträge unbedingt gegriffen werden muß, oder ob nicht vielmehr diese Haftung der Untermieterillaten ohne weiteres aus der wirtschaftlichen und rechtlichen Natur der Untermietzinsen hervorgeht. Wie bei der locatio eines praedium rusticum der Pachtzins für den Verpächter an die Stelle der natürlichen Früchte tritt als sog. juristische Frucht des Grundstückes, so treten auch bei der locatio eines praedium urbanum die Mietzinsen an die Stelle der Nutzungen, die ein praedium urbanum gewährt, und werden ebenfalls als

fructus praediorum urbanorum [1]) bezeichnet. Wie bereits erörtert, haften aber bei der Miete eines praedium urbanum die von dem Mietsmanne gezogenen Früchte, die „ibi nata", dem Vermieter. Wenn der Generalmieter einer insula oder der Mieter eines Stockwerkes untervermietet, werden aber die Untermietzinsen als dem Untervermieter zustehende „ibi nata" von dem Pfandrecht des Hauseigentümers getroffen. Der Hauseigentümer erwirbt also ein gesetzliches Pfandrecht an den Mietzinsforderungen des Untervermieters gegen den Untermieter. Wegen dieser Forderungen steht nun dem Untervermieter ein gesetzliches Pfandrecht an den Illaten seines Mietsmannes zu.

Es geht sonach mit der Forderung [2]) auch das diese sichernde Pfandrecht auf den Hauseigentümer über.[3]) So erhält dieser (mit der Einziehung des Untermieters in den Mietsraum) ein Pfandrecht an den Illaten des Untermieters, das er mittels einer actio hypothecaria utilis ausüben kann.[4]) Da der Untermieter das Vorhandensein der tatsächlichen Voraussetzung dieses gesetzlichen Schuldüberganges mutmaßlich kennen muß, d. h., daß sein Vermieter den Mietraum selbst gemietet hat, so ist Denuntiation nicht notwendig, um dem Untermieter das Recht zu nehmen, seine Illaten durch Zahlung an den eigenen Vermieter von dem Pfandnexus zu befreien, es sei denn, daß der Untermieter dartut, er habe aus entschuldbarem Irrtum seinen Vermieter als Eigentümer angesehen.

Was der Beginn dieses Pfandrechts des Hauseigentümers an der Mietzinsforderung seines conductor anbetrifft, bemerken wir, daß das Pfandrecht mit dieser entsteht, d. h. mit dem Vertragsschluß [5]) zwischen Untervermieter und Untermieter. Durch dieses Forderungspfandrecht erwirbt aber der Hauseigentümer das Pfandrecht an den Untermieterillaten von

---

[1]) D. 22, 1: 36 u. 38 § 13 (Ulp. 1411, 1132).

[2]) Verpfändung einer Forderung ist Übertragung derselben zum Zweck der Verpfändung, bei einem gesetzlichen Pfandrecht eine cessio necessaria Dernburg, Pfr. I 462, Sohm 95.

[3]) D. 18, 4: 6 (Paul. 1323), C. 4, 10: 7.

[4]) D. 20, 1: 20 (Ulp. 1435), C. 8, 23: 1.

[5]) Vgl. Windscheid II 400 N. 13.

deren Einbringung in den Mietraum ab. Nur durch Zahlung seines ganzen Mietzinses an den Hauseigentümer (den Zessionar) befreit der Untermieter (der debitor cessus) seine Illaten unbedingt von der Pfandhaftung. Zahlt er hingegen einen Teil des Zinses an den Hauseigentümer, den Überrest aber an seinen Vermieter, so wird die Haftung seiner Illaten dem Hauseigentümer gegenüber nur um den ersten Betrag vermindert und fällt nur dann weg, wenn alle Mietforderungen des Hauseigentümers an dessen conductor durch diese Teilzahlung getilgt werden. Sonst haften die Untermieterillaten dem Hauseigentümer in Höhe des an den Untermieter gezahlten Betrages, solange nur ein Teil der Mietforderungen des Hauseigentümers an den Untervermieter rückständig ist. Dem Untervermieter gegenüber sind die Illaten wie nach der l. 11 § 5 D. 13, 7 frei bei der einen nicht weniger als bei der anderen Zahlungsweise.[1])

Aus dem Pfandrecht des Vermieters an den Untermietzinsen als Früchten eines praedium urbanum können wir also eine Haftung der Untermieterillaten für die Forderungen des vermietenden Hauseigentümers ableiten, unabhängig von den ll. 11 § 5 D. 13, 7 und 5 D. 20, 2 (Ulp. 809, Pomp. 837), die man sonst als die einzigen Belege für eine solche Haftung ansieht. Mit dieser Herleitung der Sicherheit des Hauseigentümers an den Untermieterillaten läßt sich ganz gut vereinbaren, daß sich die Haftung nur bis zur Höhe des Untermietzinses erstreckt und nicht zugleich noch bis zum Betrage des von dem Untermieter etwa zu entrichtenden Schadenersatzes, der nicht unter den Begriff des „fructus“ fällt. Die Einrede, daß in der l. 11 § 5 D. 13, 7 der Hauseigentümer als ein anderer als der „cui obligata res est“ bezeichnet sei, ist hier um so weniger zutreffend, als nach der vorliegenden Annahme nicht die „res“ des Untermieters, sondern die von ihm zu entrichtenden Zinsen Gegenstand der Haftung sind. Schließlich ist es ohne praktische Bedeutung, welche Erklärung wir vorziehen, ob die auf Grund fingierter Verträge, wozu die Ulpianische Stelle zu veranlassen scheint, oder die aus einem

[1]) Dies trifft auch dann ein, wenn der Untermieter seinen ganzen Mietzins an den Hauseigentümer zahlt, während dieser nicht mehr so viel von dem Untervermieter zu fordern hat. So Scheurl 491 auf Grund der l. 4 i. f. C. 8, 16. Entgegengesetzter Meinung Dernburg, Pfr. I 466.

gesetzlichen Pfandrecht des Hauseigentümers an den Untermietzinsen.[1])

Das einem Vermieter zur Sicherung seiner Forderungen aus der locatio dienende Pfandrecht ergreift also nicht nur die dem ersten Mieter zugehörigen Illaten, sondern auch die in den Mietraum eingebrachten Sachen des Untermieters, die ersteren bis zum Betrage aller Mietforderungen des Vermieters an seinen Mieter, die letzteren nur zum Betrag des Untermietzinses.

Die unsere bisherigen Erörterungen zusammenfassende Regel, daß das Vermieterpfandrecht alle zu dauernder Aufbewahrung in dem Mietraum befindlichen dem Mieter bzw. dem Untermieter gehörigen, dem Rechtsverkehr unterworfenen Sachen ergreift, hat man jedoch oft insofern beschränken wollen, daß die unentbehrlichsten Sachen des Mieters dem Pfandrecht entzogen sein sollten. Da es für diese Frage an direkten Quellenzeugnissen fehlt, hat man versucht, die Antwort bald aus der rechtlichen Natur des Vermieterpfandrechts, bald aus Gesetzesanalogien abzuleiten.

Bei den Lösungsversuchen ersterer Art hat die Auffassung des Vermieterpfandrechts als eines vertragsmäßigen eine erhebliche Rolle gespielt. Aus dieser Vertragstheorie hat man doch ganz entgegengesetzte Folgerungen gezogen und konnte daher zu keiner Lösung kommen. Konstruiert man das Vermieterpfandrecht als ein vertragsmäßiges, so kommt einerseits die l. 6 D. 20, 1 (Ulp. 1627, vgl. C. 8, 16: 1) zu analoger Anwendung. Die Sachen, die der Schuldner mutmaßlich nicht vertragsmäßig [2]) verpfändet hätte, sollten hier-

---

[1]) Allerdings ein Unterschied liegt schon vor: Die beim Pfandverkauf der Untermieterillaten durch den Hauseigentümer erzielte hyperocha steht dem Untermieter zu, wenn wir die Untermieterillaten als dem Hauseigentümer direkt verpfändet, mithin den Untermieter als Pfandschuldner des Hauseigentümers gelten lassen. Wenn mir aber das Pfandrecht des Untervermieters an den Untermieterillaten (Sohm), dieses Pfandrecht nebst den durch dasselbe gesicherten Forderungen (Schmid) oder (wie oben) diese Forderungen nebst deren Pfandrecht als dem Hauseigentümer verpfändet annehmen, so ist Pfandschuldner der Untervermieter, und die hyperocha ist ihm auszuliefern.

[2]) Das Erhebliche ist hier nicht, ob die Verpfändung eine generelle Verpfändung gegenwärtiger und zukünftiger Sachen des Schuldners oder Verpfändung einer Gesamtheit gegenwärtiger Sachen en bloc ist,

nach von dem Vermieterpfandrecht nicht getroffen werden. Anderseits hat man diese angebliche vertragsmäßige Natur des Illatenpfandrechts als mit der Annahme einer Verpfändung der unentbehrlichsten Illaten überhaupt wohl vereinbar erachtet, ja, eben daraus gefolgert, daß das Vermieterpfandrecht auch die sonst unpfändbaren Illaten ergreift. Man geht davon aus, daß alles Eingebrachte der Regel nach verpfändet wird; darin, daß eine der richterlichen Zwangsvollstreckung entzogene Sache inferiert wird, sieht man eine stillschweigende Verpfändung derselben seitens des Mieters.[1])

Diese verschiedenen Folgerungen fallen jedoch damit weg, daß das Vermieterpfandrecht, wie oben erwiesen, keineswegs nach Vertragsgrundsätzen zu behandeln ist. Nur das Gesetz ist für dieses Pfandrecht maßgebend. In einzelnen Bestimmungen wie in nachweisbaren allgemeinen Grundsätzen und schließlich auch in dem bloßen Stillschweigen des Gesetzes haben wir also Materialien zur Lösung der Frage zu suchen.

Was Quellenaussagen anlangt, finden wir nur für einen Fall eine ausdrückliche Ausnahme oder Beschränkung hinsichtlich der Haftung der Illaten. Die l. 14 § 1 D. 11, 7 (Ulp. 750) sagt nämlich:

„Si colonus vel inquilinus sit is qui mortuus est nec sit unde funeretur, ex invectis illatis eum funerandum Pomponius scribit et si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione teneri."

---

sondern daß sie auf dem Willen des Schuldners beruht. Dies begründet die Ausnahmen von der Verpfändung. Als dem vertragsmäßigen Generalpfandrecht entzogen erwähnen die l. 7 D. 20, 1 (Paul. 769) „quae in usum cottidianum habentur" und die l. 8 eod. (Ulp. 1627) „concubinam, filios naturales alumnos — — — et si qua alia sunt huiusmodi ministeria." Etwa dieselben Ausnahmen bei Paul. Sent. 5, 6: 16.

[1]) RGStr. III S. 60. Vgl. dagegen Eck 254—256, 264, 273: „abgesehen davon, daß es bei unentbehrlichen Sachen kaum in der freien Wahl des Mieters steht, ob er sie in seine Wohnung einbringen will oder nicht, bildet diese Handlung als solche gewiß kein Kennzeichen eines Verpfändungswillens." Letzteres selbst angenommen, ist es doch ungewiß, ob ein Verzicht auf diesen Rechtschutz auch in der Form einer Einräumung von Hypotheken wirksam ist. Gegen die Unentbehrlichkeit einer Sache, mithin für ihre Pfändbarkeit, spricht nicht, daß sie eingebracht, also nach der angenommenen Voraussetzung verpfändet worden ist, da der Inferent doch den Besitz und Gebrauch der Sache behält (Eck 274).

Die Kosten für die Bestattung des Mietsmannes bzw. Pächters sollten also nötigenfalls vor den gesetzlich bzw. vertragsmäßig[1]) pfandgesicherten Forderungen seines locator aus den Illaten entrichtet werden. Daß das Gesetz es für nötig gefunden hat, diese Ausnahme besonders hervorzuheben, deutet nun noch nicht darauf hin, daß es überhaupt die unentbehrlichsten Sachen des conductor als von dem Illatenpfandrecht nicht getroffen erachtet.[2])

Enthalten denn die Quellen nicht allgemeine Exekutionsbeschränkungen, die für die Befreiung der unentbehrlichsten Illaten von der Pfandhaftung als Analogien angeführt werden können? In ihrer Allgemeinheit muß die Frage verneint werden. Die einzigen Stellen, die hier in Betracht kommen, sind die l. 38 D. 42, 5 (Paul.), nach der die „concubina et liberi naturales“ vom gerichtlichen Zwangsverkauf ausgenommen werden, und die l. 7 und l. 8 C. 8, 16 (a. 315 und 414), welche die „servos aratores aut boves aratorios aut instrumentum aratorium“ (l. 7) oder überhaupt „quod ad culturam agri pertinet“ (l. 8) der Wegnahme durch Pfändung entziehen.

Diese vereinzelten Ausnahmen gestatten uns jedoch nicht allgemeine Exekutionsbeschränkungen zugunsten des Schuldners anzunehmen. Hätte das römische Recht solche gekannt, dürften die Quellen darüber gewiß nicht geschwiegen haben. Daß ganz spezielle Beschränkungen und nur diese im Gesetze angeführt sind, scheint doch eher gegen das Vorhandensein von allgemeinen Exekutionsbeschränkungen zu sprechen. Die Ausnahme bezüglich landwirtschaftlichen Inventars war darin begründet, daß durch die Wegnahme solcher Gegenstände „tributorum illatio retardatur“ (l. 7 cit.). Sie bezweckte ungestörten Ackerbaubetrieb, ebenso notwendig für den ordentlichen Eingang der Grundsteuer wie für die Verproviantierung der Hauptstädte und der Kriegsmacht. Aus fiskalischen Interessen war also die Beschränkung hervorgegangen, nicht wie die modernen Exekutionsbeschränkungen aus Humanitäts-

---

[1]) Vgl. Pomp. 838 (D. 20, 2: 7) und S. 15 [1]) hier oben.

[2]) A. M. Dernburg, Pfr. I 303, nach welchem ein anzunehmender einseitiger Vorbehalt seitens des conductor eine Ausnahme zugunsten der Bestattungskosten und der unentbehrlichsten Illaten begründet. Vgl. dagegen S. 20—21 hier oben.

rücksichten gegenüber dem Schuldner. Exekutionsbeschränkungen aus letzterem Motive sind dem römischen Rechte prinzipiell fremd.

Da es mithin einem jeden Gläubiger freistand, auch wegen nicht pfandgesicherten Forderungen sogar die unentbehrlichsten Sachen seines Schuldners (mit den oben erwähnten Ausnahmen) gerichtlich pfänden zu lassen, können wir eine Ausnahme von dem Vermieterpfandrecht zugunsten der unentbehrlichsten Illaten insgemein nicht gestatten.

Eine solche Ausnahme läßt sich auch mit der dem Vermieter gegenüber so günstigen Haltung [1]) des römischen Rechts kaum vereinen. Ohne andere Beschränkungen vorzuschreiben als bezüglich der Bestattungskosten, verlieh es dem Mieter eine Hypothek an den Illaten des Mieters, zu deren Sicherung es dem Vermieter sogar zu Selbsthilfe berechtigte. Ist es denn wahrscheinlich, daß es die Ausnahme der dem Mieter unentbehrlichsten Illaten als ganz selbstverständlich voraussetzte und sie daher nicht der Erwähnung bedürftig fand,

---

[1]) Eben diese veranlaßt hingegen Fuhrmann S. 14 einen entsprechenden Rechtsschutz des Mietsmannes zu präsumieren. Nur bei einer ausdrücklichen und unzweifelhaften Gesetzesbestimmung solle man annehmen können, daß das Illatenpfandrecht auch die unentbehrlichsten Sachen des Mieters ergreife. Und doch bestimmen ausdrückliche Rechtsregeln, von den wenig bedeutenden Ausnahmen hier oben abgesehen, die Haftung der Illaten überhaupt. Die angebliche Ausnahme der unentbehrlichsten Illaten insgemein ermangelt anderseits nicht nur „ausdrücklicher und unzweifelhafter Gesetzesbestimmungen“, sondern jeder gesetzlichen Begründung. Auch Overbeck, der für die gemeinrechtliche Anwendung des römischen Rechts eine Lösung der Frage versucht, findet hier eine Lücke im Recht. Diese sucht er mittels Interessenabwägung auszufüllen. Für die unbeschränkte Haftung spreche, daß der Vermieter dadurch besser gesichert werde, der kleine Mieter leichter Wohnung erlange, wider dieselbe, daß eine ganz anomale Begünstigung des Vermieters darin läge, daß dadurch die ganze wirtschaftliche Existenz des Mieters gefährdet ja oft vernichtet würde, mithin wegen dieser Sicherung des Vermieters die Kosten der öffentlichen Armenpflege erheblich gesteigert und die sozialen Gegensätze verschärft. Sein Ergebnis: Befreiung der Kompetenzstücke. Da wir uns mit dem mutmaßlich angewandten, nicht mit dem anzuwendenden Recht beschäftigen, lassen wir solche Erwägungen beiseite. Die Inhumanität der Haftung unpfändbarer Illaten macht dieselbe nicht weniger römischrechtlich. Übrigens ist ein so weites Illatenpfandrecht auch in der neueren Gesetzgebung und Rechtspraxis aufrecht erhalten worden (RGStr. 3 Nr. 24 preuß. R. u. 4 Nr. 73, Gem. R.).

obgleich eine solche Ausnahme die Sicherheit des Vermieters so ziemlich vereiteln konnte, und dies gerade da, wo sie vonnöten war, nämlich in den zahlreichen Fällen, wo die Mieter unbemittelte Leute waren, die keine anderen Illaten hatten, als die unentbehrlichsten, die später sogenannten Kompetenzstücke?

Danach entziehen wir dem Illatenpfandrecht, außer der concubina et liberi naturales (S. 57) einmal was zur Bestattung des Mieters nötig ist, vorausgesetzt, daß keine anderen Mittel dazu vorhanden sind, ferner das nötige Inventar [1]) eines Landwirts, das letztere hier kaum der Erwähnung wert, da es wohl nur selten in Mieträumen aufbewahrt wurde. Überdies lassen wir die zum notwendigsten Bedarf gehörigen Kleider eines freien Menschen [2]) pfandfrei.

Nachdem wir nun die verschiedenen Vermögensteile, die überhaupt Gegenstand des Vermieterpfandrechts sind, festgesetzt haben, ist noch zu erweisen, in welchem Umfang das Pfandrecht jede einzelne Sache ergreifen kann. Die Haftung derselben ist eine solidarische: an jedem Illatenstück kann der Pfandgläubiger sein Pfandrecht bis zum ganzen Betrag der gesicherten Forderungen geltend machen. Eine Teilung der Pfandhaftung auf einzelne mehrerer gemeinsam verpfändeter Stücke zum Schutz etwaiger Nachhypothekare oder Drittbesitzer der Pfandsache ist vom römischen Recht nicht vorgeschrieben. Das Pfandobjekt als solches wie jeder Teil desselben haftet für die ganze Schuld wie für jeden Teil derselben.[3]) Die Sicherheit der dritten Besitzer und der Nachhypothekare an der einzelnen Sache ist mithin von dem freien Belieben der Vorhypothekare abhängig.[4])

Drittbesitzer wie Nachhypothekar sind jedoch nicht ganz

---

[1]) Die l. 8 C. 8, 16 verbietet überhaupt solches Inventar „pignorum gratia auferre", ohne das Verbot auf gerichtliche Pfändung zu beschränken. Wenn wir die l. 38 D. 42, 5 (Paul.) auch für den Privatverkauf pfandhaftender Sachen gelten lassen, sollte an der concubina et liberi naturales kein Befriedigungspfandrecht bestehen.

[2]) So auch das künstliche Bein des Invaliden u. dgl. Dernburg, Pand. I § 69 Nr. 3.

[3]) Vgl. D. 20, 4: 2 (Papin. 450) u. 45, 1: 85 § 6 (Paul. 810), Dernburg, Pfr. II S. 485, 31, 370.

[4]) D. 20, 5: 8 (Modest. 210), C. 4, 10: 14; 8, 13: 14.

ohne Schutzmittel gelassen. Ersterem stehen die exceptiones excussionis zu. Er verweist den Vermieter, der sein Pfandrecht an einer in seinem Besitz befindlichen Sache geltend macht, auf den Mieter und dessen Bürgen bzw. auf die für deren Verbindlichkeiten haftenden Pfänder,[1]) darunter auch die Untermieterillaten. Als dritter Besitzer einer pfandhaftenden Sache möchte auch der Untermieter verlangen können, daß der Hauseigentümer erst den Untervermieter verklage. Sowohl dem dritten Besitzer wie dem Nachhypothekar stehen ferner das Abfindungsrecht und das beneficium cedendarum actionum zu Gebote. Die Abfindung muß sich zwar auf die ganze Hypothek nach deren größtmöglichen Betrag erstrecken, um den Abfindenden ohne weiteres zu befreien. Dabei gehen die Pfandklage und die persönliche Klage des Vermieters auf den abfindenden Nachhypothekar[2]) bzw. gutgläubigen dritten Besitzer[3]) (bzw. Untermieter) über. Was dieser über die verhältnismäßige Haftung seiner Sachen hinaus hat ausgeben müssen, sei es durch freiwillige Zahlung oder vermöge Pfandverkaufs,[4]) kann er dann von den Besitzern anderer für dieselbe Forderung haftender Pfänder pro rata zurückfordern.[5])

Ein Schutzmittel des dritten Besitzers, der die Pfandsache gekauft hat, ohne das Pfandrecht beim Kauf zu kennen, ist endlich der ihm zustehende Eviktionsanspruch.

---

[1]) Windscheid I § 235 N. 20.

[2]) Schmid I 301.

[3]) D. 20, 4: 19; 30: 57; 20, 6: 12 § 1; 49, 14: 45 § 9 (Scaev. 301, Ulp. 2774, Paul.), C. 4, 10: 7. Schmid I 281, 283, 285 u. a., Windscheid I § 233a N. 1, § 235 N. 18.

[4]) D. 50, 15: 5 (Papin. 749). Dernburg, Pfr. II 366, 365, 171. Schmid I 223 hingegen verpflichtet den Pfandgläubiger „das verkaufte Pfandrecht, d. h. die das Pfr. ausmachende Pfandklage [diese erschöpft das Pfr. nicht!] dem Käufer zu zedieren“. Einen Übergang der Klagen in diesem Fall auf den belangten dritten Besitzer kennt er mithin nicht.

[5]) A. M. Knorr, ACPra 28 S. 180—186. K. läßt den dritten Besitzer einer Pfandsache durch die Abfindung nur die Rechte des Pfandgläubigers an dieser Sache erwerben, um soviel mehr als es ja dem Pfandgläubiger unbenommen ist, im voraus auf sein Pfr. an Sachen bei anderen Besitzern zu verzichten. Der dritte Besitzer könne für sich keinen Vorteil daraus beanspruchen, daß sich der Pfandgläubiger noch andere Pfänder hat bestellen lassen, eine Einrede, daß auch solche noch haften, werde ihm durch die Quellen nicht zuerkannt.

B. Der Gegenstand des Verpächterpfandrechts.

Im Gegensatz zu dem Vermieterpfandrecht ergreift, wie mehrmals erwähnt, das gesetzliche Pfandrecht eines locator praedii rustici die „fructus, qui ibi nascuntur“, [1]) nicht auch die Illaten des Pächters. [2])

Mit „fructus“ verstehen wir den regelmäßig wiederkehrenden Ertrag einer Sache, der ohne Substanzminderung aus dieser als Nutzungskapital gezogen wird. [3]) Die Fruchtqualität drückt nicht etwa eine objektive Eigenart eines Erträgnisses aus, sondern vielmehr die Relation desselben zu der als Fruchtquelle in Betracht kommenden Sache wie zu der fruchtberechtigten Person. Was in einer Beziehung Frucht ist, kann in einer anderen Beziehung Substanzteil oder Kapital sein. Wenn einzelne Tiere als Nutzungskapital gelten, so ist das Fleisch und die Haut eines derselben nicht Frucht, sondern Kapitalrest, wenn hingegen die Tiere als Gesamtheit, als Herde, [4]) ein Nutzungskapital ausmachen

---

[1]) D. 20, 2: 7 pr. (Pomp. 838).

[2]) Vgl. C. 4, 65: 5 (s. o. S. 19—20), D. 2, 14: 4; 19, 2: 53; 20, 2: 6 u. 4 (Paul. 122, Papin. 667, Ulp. 1635, Nerat. 4). „Direkt verneint“ (Dernburg, Pfr. I, 312) ist ein Illatenpfr. des Verpächters durch die letzte Stelle nicht. Der Satz „in rusticis praediis contra observatur“ schließt bei Neratius jedes gesetzliche Verpächterpfr. aus (s. o. S. 14—15), bezieht sich bei den Kompilatoren mutmaßlich auf ein gesetzliches Pfr. nur an den Früchten, kann jedoch an sich auf ein gesetzliches Verpächterpfr. sowohl an den Früchten als an den Illaten abzielen.

[3]) Ob ein Erträgnis als Haupt- oder Nebenprodukt der Muttersache, ob es deren wirtschaftlichen Bestimmung gemäß oder zuwider erzeugt wird, ist für die Fruchtqualität ohne Bedeutung. Auch der Hecht ist Frucht des Fischteiches, so schädlich auch für die Fischzucht das Dasein dieses Raubfisches ist, und selbst das Unkraut kann Frucht eines Grundstückes sein. Daß indessen der partus ancillae nicht als Frucht derselben angesehen wird, beruht schlechtweg auf der mangelnden Periodizität solcher Erzeugnisse. Petražycki 86—87, 8—9, 83.

[4]) Wenn auch Eigentum und Besitz an einer Herde oder einem sonstigen Gesamtkapital sich nur auf die einzelnen Stücke beziehen (s. o. S. 22), kann doch ein Nießbrauch an dem Gesamtkapital als solchem bestehen (universitatis usus fructus im Gegensatz zu singulorum capitum D. 7, 1: 70 § 3, Ulp. 2574), wie auch überhaupt das, was einem Fruchtberechtigten zusteht, sich unter Umständen nach der Auffassung des Gesamtkapitals als Fruchtquelle bestimmt. Vgl. Petražycki 32—33, 108 ff., Dernburg, Pand. I § 68: 3.

sollen, so stehen Fleisch und Haut, wie sonstige Ausbeute abgängiger und ersetzter Tiere als regelmäßiger Ertrag der Herde dem Fruchtberechtigten zu. Den einzelnen Kühen gegenüber sind die Kälber unbedingt Früchte, gegenüber einer Herde aber nur dann, wenn sie zur Ergänzung derselben nicht in Anspruch genommen worden sind. Was ein Pächter an landwirtschaftlichen Erzeugnissen zur Fortführung der Wirtschaft (B.G.B. 593) empfangen hat, ist ihm gegenüber nicht Frucht, sondern gehört zum gepachteten Kapital, und zwar auch dann, wenn es Ertrag des Pachtguts ist und einem vorgehenden Fruchtberechtigten gegenüber Frucht gewesen.[1])

Wenn der Gegenstand des Verpächterpfandrechts bestimmt werden soll, kommt also nur das in Betracht, was dem Pächter gegenüber Frucht ist: die Erzeugnisse des Pachtguts, die er vermöge der Pacht gewonnen hat. Diese sind mannigfacher Art, alle Fruchtkategorien, die gewöhnlich aufgestellt werden, trifft man hier. Wenn wir die herkömmliche Einteilung berücksichtigen, die auch Andeutungen über die geschichtliche Entwicklung des Fruchtbegriffes gibt, finden wir hier sowohl natürliche Früchte, die in unmittelbarer physischer Verbindung mit der Hauptsache als deren Bestandteile gewesen sind, wie juristische, die, von Anfang an selbständig, nur vermöge eines Rechtsgeschäfts bezüglich einer Sache als deren Früchte erscheinen. Die natürlichen Früchte sind ausschließlich Naturprodukte und nehmen die Fruchtqualität durch die Separation von der Muttersache an. Als natürliche Früchte bezeichnen wir allerlei Feldfrüchte und Pflanzen wie Getreide, Gemüse und Heu, ferner Holzgewinn aus der silva caedua,[2]) Obst, die Produkte der Bienenzucht[3]) Honig und Wachs, die Jungen, Milch, Wolle[4]) und Dünger[5]) einzelner als lebendiges Inventar mit dem Pachtgut überlassener Tiere. Hierher rechnen wir auch den

[1]) Vgl. Petražycki 14, 29.

[2]) Die während der Fruchtperiode ganz abgeästet bzw. unter Erhaltung der Wurzeln behufs Wiederwuchs geschlagen wird (D. 50, 16: 30 pr.; 7, 1: 48 § 1; 24, 3: 7 § 7; Gaius 174, Paul. 1162, Ulp. 2755).

[3]) D. 7, 1: 9 § 1 (Ulp. 2559).

[4]) D. 24, 3: 7 § 9; 41, 1: 48 § 2 (Ulp. 2755, Paul. 1140).

[5]) D. 7, 8: 12 § 2 (Ulp. 2578).

Gewinn aus Gesamtkapitalien, wie der durch die Pacht mitüberlassenen Herde, Baumgruppen und Waldungen auf dem Grundstück,[1]) und aus Mineralstreichen, Steinbrüchen, Sand-, Kreide-, Gips-, Lehm-, Ton-, Torf- und Kohlen führenden Erdlagern,[2]) insofern sich die Ausbeutung nach den unten zu erörternden besonderen Grundsätzen innerhalb der Grenze der Fruchtziehung hält.

Die juristischen Früchte, die hier in Betracht kommen, sind nicht nur die durch sublocatio erzielten Pacht- und Mietzinsen, sondern auch was durch Jagd, Vogelfang und Fischerei ohne Verminderung bzw. Verschlechterung des Wild- bzw. Fischstandes gewonnen wird. Das dem locator als merces zustehende Geld stellt sich durch die locatio als Frucht des Grundstücks dar. Auch Jagdtiere und Fische, die auf dem Grundstück bzw. aus dem dazu gehörigen Gewässer[3]) in Besitz genommen[4]) werden, erscheinen erst durch ein sich auf das Grundstück beziehendes Rechtsgeschäft als Früchte desselben. Jagd und Fischerei sind nach römischem Recht nicht Zubehör des Grundeigentums; ein jeder, der auf einem Grundstück Jagdtiere oder Fische okkupiert, sei es auch gegen den Willen des Grundeigentümers, wird Eigentümer seiner Beute. Mittelbar kann jedoch der Grundeigentümer sich ein ausschließliches Okkupationsrecht zusichern. Er kann einem jeden, der dazu nicht besonders (z. B. durch Servitut)

---

[1]) Petražycki 99.

[2]) D. 7, 1: 9 §§ 2, 3; 7, 1: 13 § 5; 24, 3: 7 § 14; 24, 3: 8 pr. (Ulp. 2559, 2582, 2755, Paul. 1746). Auch Marmor ist Frucht: die Eröffnung eines Marmorbruches in dem Dotalgrundstück macht „fundum fructiosiorem“, reicher an Frucht (D. 24, 3: 7 § 13, Ulp. 2755), das „marmor caesum“ steht dem fruchtberechtigten Ehemann zu (D. 23, 5: 18, Labeo nach Javolen 224, Ulp. l. c.). Vgl. oben S. 38—39 Czyhlarz bei Glück zu D. 41 T. 1 S. 624—625. Die seit dem 4. Jahrhundert einem jeden gestattete Marmorgewinnung und Goldgräberei in fremdem Boden erstreckte sich nicht auf da bereits betriebene Bergwerke, deren Ertrag als Frucht des Grundstückes galt. Czyhlarz 621 f., 626. D. 8, 4: 13 § 1 (Ulp. 2353).

[3]) D. 43, 12: 1 § 4; 43, 14: 1 §§ 2—6, 50, 16: 112 (Ulp. 1510, 1520, Javol. 46).

[4]) Das Wild im Wildpark, der Fisch im Teich sind nicht herrenlos, mithin nicht Gegenstände der Okkupation (D. 41, 2: 3 § 14, Paul. 658 Czyhlarz 48). Wie der Ertrag aus einem zu dem Grundstück gehörigen Gesamtkapital, ist die regelmäßige Ausbeute aus diesem Wild- bzw. Fischstand zu den natürlichen Früchten des Grundstücks zu rechnen.

berechtigt ist, das Betreten des Grundstücks bzw. den Aufenthalt daselbst verbieten. Durch eine Ausübung dieses im Grundeigentum gelegenen Prohibitionsrechts, die schon aus der Anwendung eines Grundstücks zur Jagd und Fischerei, bzw. aus zu diesem Zweck da getroffenen Anstalten wie Umzäunungen,[1]) Jagdnetze u. dgl. erhellt, nimmt der regelmäßige Rohertrag aus Jagd und Tierfang auf dem Grundstück und aus Fischerei in einem zu dem Grundstück gehörigen Gewässer[2]) den Charakter von Früchten des Grundstücks an.[3]) Der Jagdertrag eines Pächters aber, der jeden Besitzschutz entbehrt, ist nur dann als Frucht, als Gewinn ex re und nicht ex operis, zu behandeln, wenn der Grundeigentümer sein Prohibitionsrecht zu dessen Gunsten ausgeübt hat.

Im Verhältnis zwischen Verpächter und Pächter kommt auch das, was als regelmäßig wiederkehrender Ertrag aus wirtschaftlichen Einheiten fruchttragender Stücke gilt, als Frucht in Betracht. Ob eine mit dem Pachtgut überlassene Menge gleichartiger, fruchttragender Sachen einheitlich (als Gesamtkapital) oder als einzelne Kapitalstücke behandelt werden soll, ist nach dem Parteiwillen, den Verkehrsanschauungen und der wirtschaftlichen Eigenart des mitverpachteten Nutzungskapitals zu beurteilen. Wenn eine Anzahl Vieh ohne nähere individuelle Berücksichtigung als lebendiges Inventar mitüberlassen ist, so soll diese als Gesamtkapital behandelt werden, so ferner der Wildstand im Jagdpark des Pachtguts, der Fischstand im Teich, wie auch auf dem Grundstück befindliche Baumgruppen und Forste. Da alles Frucht ist, was regelmäßig und unter Erhaltung des Nutzungskapitals daraus gewonnen wird, ergibt sich, was Frucht des Gesamtkapitals ist, sobald der regelmäßige Abgang durch menschliches Zutun oder durch die Selbstwirksamkeit der Natur ersetzt ist.[4]) Den bei dieser sog. summissio oder substi-

---

[1]) Dienen diese zur Hegung und Einschließung des Wildes und nicht bloß zur Einfriedigung, so wird nicht nur das Betreten des umzäunten Gebiets, sondern auch Okkupation des dortigen Wildes rechtswidrig. Vgl. Czyhlarz 49, 60.

[2]) So auch das Eis daselbst, wenn der Eigentümer die Entnahme verboten hat. Dernburg, Pand. I § 69 N. 12, Czyhlarz 627.

[3]) Vgl. D. 7, 1: 9; 22, 1: 26 (Ulp. 2559, Julian 880).

[4]) Interim tamen, quamdiu summittantur et suppleantur capita quae

tutio [1]) ersetzten regelmäßigen Abgang und der Zuwachs des Gesamtkapitals während der Wirtschaftsperiode, insofern er das dieser Zeit entsprechende Ergänzungsbedürfnis überschießt, rechnen wir zu den Früchten des Gesamtkapitals.

Demzufolge behandeln wir als fructus des Pachtguts nicht nur die durch regelmäßige casus abgängigen und die nach wirtschaftlichen Grundsätzen behufs Verkauf oder sonstiger Verwertung ausgeschiedenen älteren Stücke der als lebendiges Inventar mitüberlassenen Herde, sondern auch die Tierjungen, insofern sie nicht zur Ergänzung [2]) in Anspruch genommen werden; so auch der regelmäßig wiederkehrende Ertrag aus Jagdpark, Fischteich, Baumgruppen und Forst. Der regelmäßige Holzgewinn aus einem Park oder Obstgarten ist Frucht desselben, wenn nur der Abgang durch Nachpflanzungen ersetzt wird.[3]) Das Holz des gefällten einzelnen Baumes, der nicht als Teil eines Gesamtkapitals behandelt wird, ist aber Kapitalrest.[4]) Arbores und vites demortuae sind als regelmäßiger Ertrag mit dem Augenblick der Sub-

---

demortua sunt, cuius sit fetus quaeritur. Et Julianus libro tricensimo quinto digestorum scribit pendere eorum dominium, ut si summittantur, sint proprietarii, si non summittantur fructuarii: quae sententia vera est. (D. 7, 1: 70 § 1 (Ulp. 2574).

[1]) Über die Summissionspflicht des an einer universitas Fruchtberechtigten s. D. 7, 1: 70 § 3 (Ulp. 2574): „Sed quod dicitur debere eum summittere, totiens verum est, quotiens gregris, vel armenti, vel equitii, id est universitatis usus fructus legatus est: ceterum, si singulorum capitum nihil supplebit". Vgl. Inst. 2, 1 § 38. (S. u. N. 3 a. E.)

[2]) Die „fetus pecorum, qui summissi gregem retinent" (D. 36, 1: 60 § 4, Papin. 620) sind nicht Früchte der Herde.

[3]) Der Satz „fructuarius . . . non debet . . . arbores frugiferes excidere" (D. 7, 1: 13 § 4, Ulp. 2582) ist mit Rücksichtnahme des folgenden Ausspruchs auszulegen: „Conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest nec cupressi materiam vendere vel olivae non substitutis aliis ceterasque arbores pomiferas caedere" (D. 49, 14: 45 § 13, Paul.). Vgl. auch Inst. 2, 1 § 38: „Sed si gregis usum fructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fetu fructuarius summittere debet, ut et Juliano visum est, et in vinearum demortuarum vel arborum locum alias debet substituere. Recte enim colere debet et quasi bonus pater familias uti debet. Vgl. Petražycki 118, 132—134.

[4]) Petražycki 84. Vgl. Bolze III Nr. 648 (Obst, nicht Obstbäume Frucht) und VI Nr. 508 (das durch Ausästung der Bäume gewonnene Abfallholz ist Frucht).

stitution Frucht, die durch außerordentliche Ereignisse abgängigen Bäume dagegen zerstörte Kapitalteile.[1])

Als Frucht kommt endlich in Betracht der Gewinn aus Kapitalien, die weder sich ergänzen noch ergänzt werden können, bei welchen mithin der Grundsatz über Erhaltung des Kapitals nicht ganz verwirklicht werden kann. Das wirtschaftliche Maß boni viri arbitratu[2]) bestimmt hier die der Fruchtziehungsperiode entsprechende Ausbeutung. Der usus als ein bonus pater familias[3]) ist dem Fruchtberechtigten gestattet, nicht der abusus. Was über das Maß der Ausbeutung nach ordentlichen wirtschaftlichen Regeln hinaus während der Fruchtperiode entnommen wird, ist nicht Frucht, sondern entwendetes Kapital. Da der Fruchtcharakter von der Aussicht auf regelmäßige Wiederkehr des Gewinnes abhängig ist, wird hier für denselben nicht nur erheischt, daß die als Kapital geltende Sache wirtschaftlich ausgebeutet, sondern auch daß dieselbe bei solcher Ausbeutung mutmaßlich für eine längere Zukunft hinreichen werde. Diese Regeln beziehen sich auf Mineralien und sonstige anorganische Erzeugnisse, die sich nicht erneuern.[4]) Der Gewinn aus der Verwertung eines einzelnen im Pachtgut befindlichen Marmorblockes ist nicht Frucht, sondern verwandeltes Kapital, was hingegen aus einem umfangreichen Marmorbruch durch systematischen Abbau gewonnen wird, ist Frucht.

Für die Entstehung des Verpächterpfandrechts an diesen verschiedenen Erzeugnissen ist, wie bereits erwähnt, allgemeine Voraussetzung, daß sie der Pächter aus dem Pachtgut, bzw. den mit überlassenen fruchttragenden Sachen vermöge der Pacht genommen hat. Demgemäß werden erstens die Früchte eingebrachter Sachen des Pächters dem Verpächterpfandrecht entzogen. Wenn also jemand eine Weide[5]) oder ein sonstiges praedium rusticum behufs Viehzucht pachtet, wird die Frucht der von ihm eingebrachten Herde von dem Verpächterpfandrecht nicht getroffen; sie stammt nicht ex re locata. Diese sehr gewöhnlichen Verpachtungen entbehren

---

[1]) Petrażycki 100.

[2]) D. 7, 1: 9 pr. (Ulp. 2559).

[3]) D. 7, 1: 9 § 2 (Ulp. 2559).

[4]) Mithin nicht auf Eis, Mineralwasser, Petroleum.

[5]) Saltus pascuus. D. 19, 2: 19 § 1 (Ulp. 951).

mithin des gesetzmäßigen hypothekarischen Schutzes.[1]) Dann haftet für die aus einem Pachtverhältnis entspringenden Forderungen nur, was in demselben Verhältnis als Frucht gilt, wie umgekehrt eine Fruchtquantität nur wegen der Forderungen aus demjenigen Pachtvertrag haftet,[2]) der den Erwerb derselben Früchte durch den Pächter ermöglicht hat.

Was der Pächter nicht auf Grund der Pacht als Frucht der Pfandsache erworben hat, was er etwa an früher gezogenen Früchten des Pachtguts gekauft hat, wird von dem Verpächterpfandrecht ebensowenig ergriffen, wie die Illaten des Pächters und die Substanzteile, die derselbe unter Überschreiten seines Fruchtziehungsrechts entnommen hat. Hat ferner jemand von demselben locator zwei Grundstücke durch verschiedene Verträge gepachtet, so haften die auf jedem einzelnen Grundstück gezogenen Früchte nur für die Forderungen aus der locatio gerade dieses einzelnen Grundstücks. So haftet auch die auf Grund einer früheren conductio von dem Pächter erworbene Fruchtquantität nicht für seine Verbindlichkeiten aus einer nachfolgenden,[3]) ferner haften auch die zufolge einer reconductio gewonnenen Früchte nicht für Rückstände aus einer früheren conductio. Die Pfandhaftung beschränkt sich sonach auf den Betrag der Forderungen aus der jeweils entsprechenden locatio, eine relocatio begründet, wo kein Illatenpfandrecht besteht, ebensowenig an diesen Früchten, wie an anderen Sachen des Pächters ein neues Pfandrecht.

Für die Haftung der Früchte des subconductor dem Grundherrn gegenüber gibt es hier ausdrückliche Quellenbelege. „Fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset," heißt es.[4]) Die von dem ersten conductor erworbenen Früchte haften aber dem Grundherrn als Ganzes wie mit jedem ihrer Teile für seine Forderungen aus der locatio wie für jeden deren Teile. Der

---

[1]) Die auch nach der Entstehung des gesetzlichen Verpächterpfandrechts üblichen Illatenverpfändungen fanden vielleicht hier ihre meiste Anwendung. Insofern der locator ein „stabulum" (S. 36 N. 1) in der Weide vermietet, tritt hier ein gesetzliches Vermieterpfr. ein.

[2]) Vgl. S. 47, 49.

[3]) Vgl. Dernburg, Pfr. II S. 335.

[4]) D. 19, 2: 24 § 1 (Paul. 520). Vgl. l. 53 eod. (Papin. 667): „fructus in eadem causa pignoris manent" und S. 31 hier oben.

zitierten Stelle gemäß haften also, wenn das Grundstück in Parzellen [1]) unterverpachtet ist, die Früchte eines jeden Unterpächters dem Grundherrn nicht bloß in Höhe seiner merces wie bei praedia urbana, sondern für alles, was der sublocator dem Grundherrn aus der locatio schuldet, und zwar auch, wenn er selbst seinen Pachtzins an den sublocator bzw. an den Grundeigentümer [2]) entrichtet hat.

Schließlich fügen wir noch hinzu, ebensowenig wie die römischen Rechtsquellen die dem conductor unentbehrlichsten Illaten von dem Pfandrecht des locator ausnehmen, ebensowenig kennen sie eine Ausnahme zugunsten der Fruchtquantität, die für die Nahrung des Schuldners während einer kürzeren Zeit erforderlich ist. Den Kosten für Bestattung des Pächters räumen wir jedoch, falls sonst nicht hinreichende Mittel vorhanden, einen Vorzug zur Bestreitung aus den Früchten vor den Pachtforderungen ein. Die l. 14 § 1 D. 11, 7 (Pomp. nach Ulp. 750) spricht zwar nur von einem solchen Vorzug zur Zahlung aus den verpfändeten Illaten des „colonus vel inquilinus", gewiß gilt aber dasselbe von den Früchten, seitdem ein gesetzliches Pfandrecht an diesen besteht. Es erhellt jedenfalls nicht, warum eine solche Beschränkung des dinglichen Rechts nicht ebensogut, wenn nicht eher bei einem gesetzlichen wie bei einem vertragsmäßigen Pfandrecht (wie dem Illatenpfandrecht des Verpächters) stattfinden sollte. Zwar möchte das zur Aussaat Erforderliche als „ad culturam agri pertinens" pfändungshalber nicht weggebracht werden.[3])

---

[1]) Wenn hingegen der Grundherr selbst in Parzellen verpachtet hat, haften selbstverständlich die Früchte eines Teilpächters nur für die Pachtschuld desselben.

[2]) Wenn auch die Quellen bei der locatio praedii rustici nichts darüber enthalten, gestatten wir dem conductor wie bei einer locatio praedii urbani, seine Pachtschuld mit tilgender Wirkung an den Grundherrn zu zahlen. Zwar haften die Früchte auch nachher dem Grundherrn für rückständige Pachtzinsforderungen an den sublocator. Die Unterpächter haben jedoch ein Interesse, an den Grundherrn zu zahlen, wenn ihnen der sublocator nicht zahlungsfähig erscheint: was sie an den Grundherrn zahlen, mindert jedenfalls insoweit die Haftung ihrer Früchte.

[3]) C. 8, 16: 8. Vgl. l. 7 eod. Ein dem Verpächter von dem Pächter eingeräumtes Illatenpfandrecht sollte „nec concubina, nec filius naturalis, nec alumnus, nec ea, quae in usu quotidiano habet" treffen, wenn wir Dernburgs Auslegung (Pfr. II 346) der sent. Pauli V, 6: 16 annehmen. Ebensowenig wie die angeführten Gegenstände von einer Generalhypothek

Der Grund für diese Ausnahme, daß durch eine Pfändung solcher Sachen „tributorum illatio retardatur", trifft aber eben bei der Pfändung durch den Grundherrn nicht zu, denn dieser hat ja selbst das größte Interesse an der ununterbrochenen Fortführung der Wirtschaft, welche die regelmäßige Entrichtung der Grundsteuer, für die er verantwortlich ist,[1]) ermöglicht.[2])

Eine Ausnahme des nötigen Saatkorns von dem Verpächterpfandrecht ist mithin nicht notwendig, um eine ungestörte Bewirtschaftung und die ordentliche Zahlung der Steuern zu sichern, und darum kaum von einem Gesetz beabsichtigt, das nur hierauf abzielt.

Die Grundsätze des Verpächterpfandrechts finden auch bei der colonia partiaria Anwendung. Auch hier erstreckt sich das Pfandrecht des Grundherrn bzw. locator auf die ganze Ernte, nicht bloß auf den Teil, der im Eigentum des Pächters bleiben soll. Erwirbt doch der Pächter durch die Perzeption Eigentum an der ganzen ungeteilten Ernte, durch ein Pfandrecht an dieser sind die Forderungen des Grundherrn auf Herausgabe des ihm zustehenden Teiles, auf Ersatz wegen Deteriorationen u. dgl. gesichert. Durch ein Pfandrecht nur an dem ideellen Teil[3]) der Ernte, der im Eigentum des Pächters bleiben soll, sollte der Grundherr einem Dritten gegenüber, dem z. B. der Pächter pflichtwidrig die ganze Ernte übereignet hat, der Regel nach sein Pfandrecht höchstens bis zum Betrag der Hauptforderung geltend machen können; die Nebenforderungen wären nur in dem kaum anzunehmenden Fall gesichert, wo die Quote des conductor um so viel größer wäre als die des Grundherrn. Hingegen bei Haftung der ganzen Ernte — wie wir annehmen — be-

---

ergriffen werden, ebensowenig unterliegen dieselben nach D. bei einem vertragsmäßigen Illatenpfandrecht des Verpächters dem interdictum Salvianum.

[1]) Karlowa I 906.

[2]) Weit entfernt die Fortsetzung der Wirtschaft durch eine unbeschränkte Ausübung des Verpächterpfandrechts immer zu erschweren bzw. zu verhindern, ist vielmehr unter Umständen bei Abzug des Pächters Pfändung von allem, was dieser an Früchten inne hat, notwendig für den Grundeigentümer, um sich Mittel (Saatkorn u. dergl.) zur Fortführung der Wirtschaft zu verschaffen.

[3]) Vgl. Dernburg, Pfr. I 430.

steht, sobald dem locator die ihm zustehende Quote zugeteilt ist, das Verpächterpfandrecht an der Quote des conductor zur Sicherung etwaiger Nebenforderungen des locator fort.

IV. Der Zeitpunkt der Entstehung dieser Pfandrechte.

Die gesetzlichen Pfandrechte sind Erscheinungen, welche den Miet- und Pachtverträgen folgen. Sie entstehen aber nicht mit diesen ohne weiteres. Wenn aber die eine oder andere dieser Vorbedingungen vorhanden ist, wird der Eintritt des Pfandrechts durch gewisse hinzutretende Umstände bezüglich des Pfandgegenstandes bestimmt, und diese Umstände sind bei den verschiedenen Entstehungsgründen des Pfandrechts verschieden.

Das Illatenpfandrecht entsteht mit Einbringung einer dem Mieter gehörigen Sache in das Grundstück des Vermieters, nicht früher, aber auch nicht später.[1]) Das Pfandrecht des Vermieters eines Grundstücks an den „ibi nata" entsteht, wenn es sich um Früchte des Mietgrundstücks handelt, sobald der Mieter Eigentumsrecht an denselben erwirbt, d. h. im Zeitpunkt der Perzeption, wenn es sich aber um Früchte von Sachen des Mieters handelt, im Augenblick der Separation. An Untermietzinsen aber entsteht das Pfandrecht, wie erwähnt, mit dem Vertragschluß zwischen Untervermieter und Untermieter, d. h. in dem Augenblick, wo sie ins Vermögen des Untervermieters gelangen.[2]) An den „ibi facta" endlich entsteht das Pfandrecht, sobald dieselben als neue Gegenstände erscheinen, mithin bei beendigter Spezifikation. Wird also in dem Mietraum ein Gewerbe betrieben,

---

[1]) Vgl. D. 20, 4: 11 § 2 (Gaius 402), welche Stelle sich zwar auf ein vertragsmäßiges Pfandrecht an den Illaten des Pächters bezieht.

[2]) Die meisten betrachten zwar diese Früchte als erst mit der Fälligkeit der Forderung perzipiert (Petrażycki 267) und auch die Einziehung derselben könnte vielleicht als Perzeption in Betracht kommen. Die Rechtsfolgen, welche bei juristischen Früchten denjenigen der Perzeption, d. h. der Besitzergreifung natürlicher Früchte mit dem Willen des Eigentümers, entsprechen, sind aber vorhanden, sobald der Grundeigentümer dem conductor die Gelegenheit zur sublocatio gegeben und dieser von derselben Gelegenheit Gebrauch gemacht hat. Schon da sind die Mietzinsforderungen Teile des Vermögens des sublocator, die er, wenn sie nicht fällig sind, durch Verkauf verwerten kann.

so löst in diesem Zeitpunkt das Pfandrecht an den neuen Produkten das Pfandrecht an dem ehemals eingebrachten Rohstoff ab.

Wenn aber das Vermieterpfandrecht an einer auf dem Mietgrundstück vorhandenen Sache durch sonstigen Erwerb derselben seitens des Mieters entsteht, datiert dasselbe vom Zeitpunkt des Eigentumsüberganges.

Unter Umständen wird das Pfandrecht des Vermieters in dem Augenblick der abgeschlossenen locatio begründet. Dies ist überhaupt der Fall bezüglich Sachen des Mieters, die in diesem Zeitpunkt im Mietgrundstück vorhanden sind, z. B. wenn sie mit Rücksicht auf einen erst abzuschließenden Mietvertrag eingebracht sind oder wenn der Mieter bisher als Eigentümer in dem Grundstück gewohnt hat und nach dessen Verkauf daselbst als Mieter bleibt oder wenn ein Mieter ausdrücklich oder stillschweigend den Vertrag erneuert. Im letzteren Falle entsteht das Pfandrecht, sobald die Kündigungsfrist unbenutzt verstrichen ist, sofern eine solche verabredet war, sonst in dem Zeitpunkt, wo die frühere Miete zu Ende ist.

An den Illaten des Untermieters entsteht bei Annahme eines Vertrages zwischen ihm und dem Hauseigentümer das Pfandrecht mit Einbringung seiner Sachen in das Grundstück Leitet man hingegen dieses Pfandrecht aus dem Pfandrecht des Hauseigentümers an den Untermietzinsen ab, so dürfte es in dem Zeitpunkt entstehen, wo die Sachen des Untermieters in die Räumlichkeiten des Untervermieters gelangen.

Das Pfandrecht des Verpächters an den Früchten entsteht in dem Augenblick, wo dieselben ins Eigentum des Pächters bzw. Unterpächters fallen, also der Regel nach mit der Perzeption,[1]) bei Erwerb durch Jagd oder Fischerei mit der Okkupation seitens desselben, bei mitverpachteten Gesamtkapitalien wie einer Herde im Augenblick geschehenen Ersatzes abgängiger Stücke. An Unterpachtzinsen endlich entsteht das Pfandrecht beim Abschluß der sublocatio.

---

[1]) Vgl. D. 19, 2: 24 § 1 (Paul. 520): Si colonus locaverit fundum ... fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset.

V. Rangverhältnis bei Konkurrenz.

Einer der bedeutendsten jener Vorteile, welche die hypothekarische Form des Realkredits mit sich bringt, ist, wie oben (vgl. S. 6) bemerkt, daß der Schuldner mehreren Gläubigern Sicherheit an derselben Sache einräumen kann und zwar ohne daß eine bereits bestehende Hypothek von einer neuen beeinträchtigt wird. Dies wird durch eine rechtlich festgesetzte Rangordnung zwischen den verschiedenen Hypotheken erzielt.

Diese bestimmt sich regelmäßig nach dem Altersvorzug der Pfandrechte, ausnahmsweise aber nach besonderem Privilegium ohne Rücksicht auf das Zeitverhältnis. Wo der Altersvorzug entscheidet[1]), bestimmt sich aber das Rangverhältnis konkurrierender Pfandrechte in erster Linie nach der Art, auf die sich ein jedes Pfandrecht erweisen läßt. Wenn ein Pfandrecht, bzw. die dasselbe erzeugende Tatsache[2]) publice oder quasi publice beurkundet ist, geht es nämlich allen nur durch nicht sollennisierte Privaturkunden nachweisbaren Pfandrechten vor.[3]) Unter mehreren öffentlichen bzw. quasi öffentlichen Pfandrechten wie unter mehreren privaten gibt aber der Altersvorzug den Ausschlag.

---

[1]) Mithin nicht bei Konkurrenz zwischen privilegierten und nicht privilegierten Pfandrechten. Vgl. N. 3.

[2]) Z. B. locatio und Illation bzw. Perzeption der Früchte. Vgl. Windscheid I § 245 N. 4. Dernburg, Pfr. II S. 428.

[3]) C. 8, 17: 11 (a. 472). Nach vielen soll dieses Gesetz des Kaisers Leo auch zwischen privilegierten und nicht privilegierten Pfandrechten den Rang zugunsten der öffentlich bzw. quasi öffentlich beurkundeten bestimmen. Es muß zwar zugegeben werden, daß das Gesetz ohne eine solche erweiternde Auslegung wenig wirksam ist. Kann doch ein Pfandschuldner, der einem wirklichen oder angeblichen Hypothekar einen rechtswidrigen Vorzug einräumen will, durch fälschliche Unterschiebung eines privilegierten Pfandrechts nicht weniger als durch Vordatierung den Erfolg, den das Gesetz verhüten will, erzielen (Dernburg, Pfr. II S. 424). Das Gesetz Leos bezieht sich aber nur auf das Zeitverhältnis, das zwischen privilegierten und nicht privilegierten Pfandrechten nicht in Betracht kommt. Nach der vorherrschenden Meinung sind auch die Privilegien von der Neuerung Leos ganz intakt geblieben. Mangels positiver Gründe können wir nicht dem jüngeren allgemeineren Gesetz vor den älteren spezielleren Gesetzen über die Pfandprivilegien des Fiskus und wegen versio in rem den Vorzug geben (vgl. Windscheid I § 31 N. 4). Endlich privilegiert die Justinianische l. 12

Das Vermieterpfandrecht gehört nicht zu den privilegierten.[1]) Es rangiert unbedingt nach diesen, sonst aber nach seiner Entstehungszeit und Beurkundigungsart.

Das Verpächterpfandrecht hingegen ist nach den Grundsätzen über versio in rem ein privilegiertes, dessen Vorzug auf der Aufwendung des Verpächters, um den Pächter die Früchte zu verschaffen, beruht. Die Pfandforderung aus Aufwendungen, durch welche erst die früher begründeten Hypotheken Deckung erhalten, muß billigermaßen diesen vorgehen.[2])

In Konkurrenzfällen rangiert also das Vermieterpfandrecht nach dem Pfandrecht des Fiskus wegen Steuer- und Kontraktsforderungen desselben, nach dem Pfandrecht der Ehefrau wegen der Dos und nach allen wegen versio in rem privilegierten Pfandrechten, darunter auch dem gesetzlichen Verpächterpfandrecht. Das Vermieterpfandrecht, das eine Sache in dem Mietraum ergreift, sobald sie ins Eigentum des Mieters fällt, steht den Pfandrechten nach, die der Mieter an derselben Sache vor deren Erwerb verabredet hat.[3])

Das Verpächterpfandrecht hingegen steht unbedingt nur dem Pfandrecht des Fiskus wegen seiner Steuerforderungen und dem Dotalpfandrecht zurück. Wenn es mit anderen Pfandrechten wegen versio in rem konkurriert, steht dem jüngeren der Vorzug zu, insofern die Deckung des älteren durch die Verwendung erhalten ist,[4]) hier entscheidet näm-

---

C. 8, 17 (a. 531) das Dotalpfandrecht gegenüber anderen Pfandrechten ganz ohne Rücksicht auf das Zeitverhältnis. Nur zwischen verschiedenen Dotalpfandrechten an demselben ehemännlichen Vermögen (§ 7) soll der Altersvorzug unterscheiden, für welchen zwar das Leonische Gesetz maßgebend ist. Vgl. Löhr ACPra. 6 S. 157—158, Windscheid I § 245 N. 3—6, Baron § 206.

[1]) Die einzige Ausnahme bildet das Vermieterpfandrecht an den Früchten des Mietgrundstücks, für welches die Grundsätze des Verpächterpfandrechts maßgebend sind.

[2]) Dernburg, Pfr. I 310 (vgl. II 427), Jourdan 403. Windscheid, der zwar in dem verwandten Fall, wo eine Sache verkauft und das Kaufgeld kreditiert wird, dem Verkäufer ein privilegiertes Pfandrecht an der Sache einräumt (I § 246 N. 6), rechnet aber den Vorzug des Verpächterpfandrechts von dem Zeitpunkt des Vertragschlusses ab (I § 244 N. 2).

[3]) D. 20, 4: 9 § 3 (Afr. 87), C. 8, 17: 7 pr. Dernburg, Pfr. I S. 247, 252 u. a.

[4]) Dernburg, Pfr. II S. 452—457, Windscheid I § 246 N. 7—10. Wenn z. B. jemand dem Pächter das Saatkorn vorgestreckt hat oder die nötigen Mittel zur Rettung der Ernte von augenscheinlich drohender Zer-

lich der Anteil der Aufwendung an der Erhaltung der Sache. So wird auch das Pfandrecht des Gutseigentümers an den Früchten demjenigen des Unterpächters bevorzugt gemäß der überwiegenden Bedeutung der Aufwendung des ersteren für die Herstellung der Pfandsache.

Das Pfandprivilegium gilt jedoch nur gegenüber denjenigen Pfandgläubigern, welche sein Recht von dem Pächter oder dessen Rechtsnachfolgern ableiten.[1]) Hat der Verpächter die Ernte als eine res futura verpfändet oder wird sie von einer durch ihn an dem Grundstück eingeräumten Hypothek getroffen,[2]) so muß das Verpächterpfandrecht, wenn auch privilegiert, zurückstehen. Wenn der Verpächter statt die von ihm antecipando verpfändeten Früchte selbst herzustellen, dies einem Pächter überlassen und das Eigentum daran auf ihn durch Dulden der Perzeption übertragen hat, kann die von ihm eingeräumte Hypothek nicht zugunsten des seine Verwendungen für Herstellung der Früchte sichernden Pfandrechts zurückgedrängt werden. Lassen doch spätere Dispositionen des Eigentümers über die Pfandsache bereits bestehende dingliche Rechte grundsätzlich unberührt.

Die Konkurrenz von seiten der das Grundstück belastenden Hypotheken, die bei der Pacht das Pfandrecht des locator unter Umständen treffen kann, ist bei der Miete ausgeschlossen. Zwar können dem Vermieter haftende Illatenstücke (wie Baumaterial, die in ein Fabrikgebäude eingebrachten Maschinen u. dgl.) mit dem Grundstück fest und zu bleibendem Zweck verbunden werden. Wenn sie sich aber ohne Verletzung des Gebäudes davon trennen lassen, gelten sie immer als selbständig und von den dinglichen Rechten an dem Gebäude unberührt. Kann hingegen das Eingebaute nicht ohne erhebliche Verletzung des Gebäudes entfernt werden, so wird es als Bestandteil desselben angesehen. Solange dieses Verhältnis fortbesteht, kann das Eingebaute nicht Gegenstand besonderer Rechte sein: es wird den Bauhypotheken unterworfen, während die dasselbe im voraus be-

---

störung gehen die zum Schutz dieser Forderungen etwa verabredeten Pfandrechte dem Verpächterpfandrecht vor.

[1]) Dernburg, Pfr. II S. 460.

[2]) Dernburg, Pfr. I S. 442, Czyhlarz 461, 466, 468, Windscheid I § 226a N. 11.

lastenden Pfandrechte bis der Trennung ruhen.[1]) Vermieterpfandrecht und Grundstückshypothek können einander folglich nicht treffen.

VI. Ausübung und Hilfsmittel dazu.

Wie in unserer historischen Einleitung bereits erwähnt, sind die Mittel, die dem locator zur Sicherung und Durchführung seines Pfandrechts zustehen, bei der Miete die perclusio, bei der Pacht das inderdictum Salvianum, bei beiden ferner und insbesondere die actio Serviana (bzw. quasi Serviana) und der Pfandverkauf.

Die perclusio, das interdictum Salvianum und die actio Serviana haben das gemein, daß sie sich auf den Besitzerwerb der Pfandsachen beziehen, die regelmäßige, aber nicht notwendige[2]) Vorbereitung des Pfandverkaufs. Ihre Wirksamkeit in dieser Beziehung ist jedoch sehr verschieden.

Nun zunächst die perclusio! Sie mag ursprünglich in einem durch Vertrag begründeten oder vielleicht ohnehin als erlaubt angesehenen Recht bestanden haben, die Wegbringung der Illaten des Mieters zu verhindern, bis der Mietzins entrichtet war. Die Ausübung dieses Sperrechts bezweckte nur eine Pression auf den Mieter: Die Zurückhaltung der Illaten sollte die Zahlung der Miete erzwingen. Nach Entstehung des Gebrauchs, daß dem Vermieter ein Pfandrecht an den Illaten des Mieters zugesichert wurde, diente die Perklusion zugleich zur Sicherung dieses Rechts bis auf die schließliche Durchführung desselben mittels Besitzerwerb und Verkauf durch den Pfandgläubiger. Ein selbständiges Recht ist das Selbsthilferecht des Vermieters nunmehr nicht. Es hat seine Begründung in dem Illatenpfandrecht desselben und seinen Endzweck in der Sicherung der Durchführung dieses Pfandrechts.[3])

---

[1]) D. 10, 4: 6; 41, 1: 7 § 10 (Paul. 1866, Gaj. 491), Inst. 2, 1 § 29. Windscheid I § 188, Dernburg, Pand. I § 208 und Pfr. II S. 560. Vgl. Bolze 1 Nr. 217, 2 Nr. 58, 23 Nr. 79.

[2]) Dernburg, Pfr. II S. 132.

[3]) Vgl. RGStr. 4 S. 44, 6 S. 302, 27 S. 223. A. M. Francke, Jahrb. f. Dogm. XX.

Demgemäß konnte der Vermieter die Wegschaffung aller in den Mietraum pignoris nomine eingebrachten Sachen bis zur Zahlung der Miete verhindern,[1] was Sachen eines Dritten anbetrifft, jedoch nicht diesem gegenüber.[2] Zwecks Durchführung und Aufrechterhaltung der perclusio konnte der Vermieter nötigenfalls auch Gewalt brauchen; Gewalt seitens des Mieters, um die eingeschlossenen Sachen wegzubringen, war hingegen strafbar und heimliche Wegschaffung nicht weniger gesetzwidrig.[3] Anderseits war der Mieter noch immer Besitzer seiner Illaten, er konnte dieselben frei gebrauchen, nur nicht fortschaffen. Auch das Eigentum an ihm gehörigen pfandhaftenden Illaten konnte er einem Dritten übertragen, jedoch ohne Beeinträchtigung des dem Vermieter zustehenden Pfand- und Zurückhaltungsrechts: Die Sache ging cum onere suo über.

---

[1]) Vgl. D. 13, 7: 9 § 4 (Ulp. 809): Is quoque, qui rem alienam pignori dedit, soluta pecunia potest pigneraticia experiri.

[2]) Die l. 1 § 5 D. 43, 32 (Ulp. 1626), die ein Sperrecht auch bezüglich von dem Mieter pignoris nomine eingebrachter fremder Sachen, wie „commodatae ei, vel locatae, vel apud eum depositae“ (D. 43, 32: 2, Gaj. 360) voraussetzt, bezieht sich nicht auf das Verhältnis zwischen Vermieter und dritten Eigentümer einer in dem versperrten Raum befindlichen Sache. An Illaten eines Dritten, die nicht pignoris nomine (sondern z. B. unter der Erklärung, daß sie einem Dritten gehörten) eingebracht waren, bestand auch dem Mieter gegenüber kein Zurückhaltungsrecht. Vgl. Dernburg I S. 304, Herzen 108—109.

[3]) Letztere wurde als furtum possessionis behandelt. Dies auch dann, wenn, wie hier, der Pfandgläubiger nicht Besitzer war, sondern nur die Möglichkeit, den Besitz des Pfandes zu erwerben, durch die Wegbringung erschwierigt fand. Vgl. D. 13, 7: 3; 47, 2: 62 § 8 (Pomp. 652, Afr. 110), Inst. 4, 1 § 14, Dernburg, Pfr. II S. 332, Jourdan 488. Von der Perklusion ab konnte der Mieter nach der l. 9 D. 20, 2 (Paul. 1058) auch nicht mehr die in dem versperrten Haus befindlichen Sklaven freilassen. Vielleicht wird hier die Manumission als nur aus formalrechtlichen Gründen so gut wie ausgeschlossen vorausgesetzt, indem der Freizulassende regelmäßig vor den Prätor d. h. aus dem versperrten Grundstück gebracht werden mußte. Vielleicht will aber die Stelle jede Freilassung während der perclusio (insofern sonst da ausführbar) geradezu verbieten, weil dadurch ein manumittierender Mieter, der sich die operae des Freizulassenden als Gegenleistung zusicherte, ohne eigenen Schaden die Perklusion hätte vereiteln können. Nach der l. Aelia Sentia v. J. 4 n. Chr. war manumissio in fraudem creditorum bekanntlich nichtig.

Die Voraussetzungen der Perklusion sind Vermietung Einbringung pignoris nomine und Behauptung einer Forderung aus der locatio, den Worten der Texte nach einer Zinsforderung.[1]) Beim Kommodat einer Wohnung sind die formellen Voraussetzungen der Perklusion nicht vorhanden, hier gibt es keine Einbringung pignoris nomine, keine Mietzinsforderung.[2]) Zu einem Perklusionsrecht des Verpächters geben die Quellen durchaus keinen Anlaß.[3]) Vielmehr spricht dagegen, daß dem Pächter das Rechtsmittel gegen grundlose perclusio, das interdictum de migrando abgesprochen wird (l. 1 § 1 h. t.). Nur bei der Miete wird dies gewährt, wo dem locator eine zu Mißbrauch leicht veranlassende Eigenmacht eingeräumt ist. Wenn hingegen dem Verpächter dieselbe außerordentliche Eigenmacht wie dem Vermieter zustände, warum sollte denn nur der Mieter und nicht auch der Pächter ein besonderes Rechtsmittel dagegen haben? Die effektive Durchführung und Aufrechterhaltung einer Blockade sollte übrigens bei ländlichen Grundstücken kaum möglich sein, besonders in den zahlreichen Fällen, wo der Verpächter weit entfernt von dem Grundstück wohnt.

---

[1]) Nicht notwendig einer fälligen. Ein solches Erfordernis sollte den Vermieter ohne Schutz gegen Wegschaffung lassen bis Ende der Mietzeit, wo regelmäßig das Mietgeld verfiel.

[2]) S. o. S. 30—31. Die l. 9 D. 20, 2 (Paul. 1058) spricht nur von „pensionis nomine percludere". In den ll. 33, 34 D. 39, 2 (Ulp. 2889, Paul. 1811) werden auch locatio und Zurückhaltung wegen der pensio voraussgesetzt, so auch in der l. 1 D. 43, 32 (Ulp. 1626). Daß hier dem unentgeltlich Wohnenden das interdictum de migrando utile eingeräumt wird, braucht nicht ein Zurückhaltungsrecht des Hauseigentümers in diesem Fall voraussetzen. Wenn der Perkludent locatio behauptete, sein Gegner aber Kommodat der Wohnung, konnte sich letzterer das interdictum de migrando erbitten und sein Recht zum freien Abzug durch den Interdiktenprozeß entschieden erhalten. Ergab sich jetzt, daß die perclusio ihrer ersten formellen Voraussetzung der locatio ermangelte, so war der Perkludent wegen vis privata oder wegen injuria strafbar (D. 48, 7: 7 u. 8; 19, 1: 25. Callistr. 37, Modest. 158, Julian 713).

[3]) Die l. 5 C. 8, 14, die nach Dernburg, Pfr. II S. 333 ein Perklusionsrecht des Verpächters voraussetzen soll, bezieht sich auf ein Mietverhältnis, nicht auf eine Pacht. Das Wort „fundus" bezeichnet „omne aedificium et omnis ager" (D. 50, 16: 211, Florent. 23), hier wird es von einem praedium urbanum gebraucht. Nach der Rubrik des zitierten Tit. 14 ist nämlich hier ein stillschweigendes Illatenpfandrecht vorhanden, was nur bei der Miete stattfindet. Vgl. Herzen 110.

Eine weitere Vorbedingung für das Perklusionsrecht des Vermieters ist Einbringung pignoris nomine (D. 43, 32:1 § 5). Ein Illatenpfandrecht muß vorliegen, inwiefern die einzelnen eingebrachten Sachen bzw. die in der Mietwohnung „nata factave" demselben unterworfen sind kommt erst bei einer eventuellen Prüfung der materiellen Berechtigung der Perklusion in Betracht.

Die dritte Voraussetzung der perclusio ist, daß der Vermieter dieselbe unter Behauptung einer Forderung aus der locatio vornimmt.

Fehlt es an einer dieser Vorbedingungen, so ist die perclusio nicht als Ausübung eines Rechts, sondern als ein Akt strafbarer Eigenmacht [1]) anzusehen, wogegen der Mieter ohne Rechtsverletzung Widerstand leisten kann.

Die Berechtigung der perclusio im Ganzen wie bezüglich einzelner Sachen wird auf Antrag des Mieters beim Magistrat entweder durch das Interdiktverfahren oder extra ordinem geprüft.

In ersterer Beziehung erteilt der Magistrat dem Mieter das interdictum de migrando, wodurch dem Vermieter verboten wird, ihn am Ausziehen zu hindern, wenn die wegzubringenden Sachen nicht zu den als Pfand eingebrachten gehören, bzw. infolge Zahlung oder durch den Vermieter verschuldeter Nichtzahlung von der Haftung frei sind. Dieses Interdikt ist mithin ein prohibitorisches. Wenn einem solchen nicht zuwider gehandelt wird, kommt es regelmäßig nur dem Impetranten persönlich zu gute und bindet nur den Impetraten persönlich. Da aber das Recht des Mieters, seine nicht haftenden Sachen wegzubringen, vererblich ist, braucht ein neues Interdikt von den Erben des Mieters, bzw. gegen den Erben des Vermieters nicht erwirkt werden. [2]) Der Zwang zur sponsio ex interdicto [3]) ist aktiv und passiv vererblich. Das Interdikt unterliegt ferner nicht der Verjährung mit Rücksicht sowohl auf die Möglichkeit, das Interdikt zu erwirken als auf die Befugnis, [3]) ex interdicto reddito eine Sponsion zu verlangen und aus derselben zu klagen. Da das

---

[1]) Vgl. S. 97 N. 2 a. E.

[2]) Ubbelodhe I S. 392.

[3]) Hierauf bezieht sich D. 43, 32: 1 § 6 (Ulp. 1626), nicht auf das Interdikt selbst. Ubbelodhe I S. 392, 495, 500.

Interdikt ein prohibitorisches ist, kann der Mieter seinen Gegner, wenn er meint, dieser handele dem Interdikt zuwider durch den Magistrat zum Eingehen (mittels sponsio und restipulatio) einer Wette darüber zwingen, ob das Verbot übertreten ist oder nicht.[1]) Dies wird dann einem oder mehreren Richtern anheimgestellt, die über drei formulae zu entscheiden haben: über die formulae sponsionis und restipulationis bezüglich des Rechts auf die als Strafe dienende Wettsumme und über das judicium secutorium, das (vielleicht eine formula arbitraria enthaltend) sich auf den dem obsiegenden Mieter zustehenden Schadensersatz, id quod interest, bezieht.[2]) Geht das petitum auf Aufhebung der perclusio im Ganzen, so ist es nun Sache des Vermieters, die sein Perklusionsrecht an den Illaten überhaupt erzeugenden Tatsachen (locatio, Einbringung pignoris nomine) darzutun. Hat der Mieter vor dem Magistrat Umstände vorgebracht, die geeignet sind, das Perklusionsrecht in concreto auszuschließen, so liegt ihm die Beweislast ob. So wenn er eingewandt hat, er habe die Miete gezahlt, es sei durch das eigene Verschulden des Vermieters, wenn die Miete nicht entrichtet ist, der Hauseigentümer habe ihm eine gratuita habitatio eingeräumt, so auch bezüglich Ausnahmen zugunsten einzelner Illaten (daß sie nicht pignoris nomine eingebracht sind, z. B. unter der Erklärung, daß sie einem Dritten gehören, daß die Einbringung nicht für die Dauer geschehen ist, daß als Sklaven eingeschlossene Individuen als „concubina et liberi naturales“ freizulassen sind usw.).

Das Interdiktverfahren kam jedoch, wie bekannt, wegen dessen Umständlichkeit und gefährlichen Strafstipulationen schon während der Zeit der klassischen Jurisprudenz immer mehr außer Gebrauch. Der Vorzug des Interdiktverfahrens, daß der Kläger die festgesetzte Gerichtsperiode, den rerum actus, nicht abwarten mußte, fiel weg, sobald kaiserliche magistratus extra ordinarii anfingen zu jeder Zeit judicia anzuordnen.[3]) Die Erwirkung des Interdikts sollte jetzt das Interdiktverfahren der extra ordinaria cognitio an Schnelligkeit zurückgesetzt haben. Diese Einleitungsform wurde jetzt allmählich

---

[1]) Gajus 4: 141.
[2]) Girard 1044—1046. Vgl. Lenel, Ed. 360—361.
[3]) Ubbelodhe II 415—416.

beseitigt. Man klagte aus dem unabhängig von der Erteilung des Interdikts im einzelnen Fall immer bestehenden Interdiktgrund, als ob eine actio utilis oder extra ordinaria ex causa interdicti daraus gegeben wäre.[1])

Jedoch stand wenigstens für gewisse Fälle, dem Kläger die Wahl eines noch schnelleren Rechtsbehelfes zu, der im Gegensatz zum vorigen auch zur Naturalexekution führte: die exsecutio extra ordinaria jure potestatis durch einen höheren Magistrat.[2]) Diese wurde zweifellos überall, wo zulässig, vorgezogen.[3]) Auch wird das interdictum de migrando von Ulpian (l. 1 § 2 h. t.) als infrequens bezeichnet, in dem dieser Sache auch extra ordinem abgeholfen werden konnte. Dies scheint aber nach Paulus[4]) durch den praefectus vigilum geschehen zu sein, der in Streitigkeiten zwischen Vermieter und Mieter nicht nur entschied, sondern gewiß auch für die Vollstreckung sorgte.[5])

Als Pressions- und Sicherungsmittel dem Pächter gegenüber steht, wie früher erwähnt, ein Perklusionsrecht dem Verpächter nicht zu. Um diesem die Besitzergreifung der auf das Pachtgut pignoris nomine eingebrachten Sachen gegenüber etwaigem Widerstande seitens des Pächters zu sichern wurde statt dessen ein an den Pächter gerichtetes Verbot der vis gegeben, das interdictum Salvianum. Wie bei dem interdictum de migrando wurde hier eine dem locator zustehende Eigenmacht vorausgesetzt und sogar eine weiter reichende, in dem der Verpächter den Besitz der der Pfandkonvention unterliegenden Sachen selbst ergreifen konnte,[6]) während die Selbsthilfe des Vermieters sich auf die perclusio beschränkte. Das Salvianum war ein interdictum adipiscendae possessionis, es wurde nur für den ersten Besitzerwerb gegeben, nicht um

---

[1]) Inst. 4, 15 § 8; C. 8, 1: 3. Vgl. D. 43, 1, rubr. „De interdictis sive extraordinariis actionibus."

[2]) Ubbelodhe II 488, 379.

[3]) Vgl. D. 43, 4: 3 pr. § 1 (Ulp. 1472).

[4]) Fr. 1057, 1058 (D. 19, 2: 56; 20, 2: 9), C. 2, 16: 1 u. 2. Glück 18 S. 424, 427; 17 S. 390. Schwarze u. Heyne S. 128 gestatten hingegen quasi ex contractu dem Vermieter die Selbstpfändung. A. M. Ascoli (nach Scheider, Kr. Vierteljahresschr. 32 S. 243), der schon für die perclusio die Mitwirkung des praefectus vigilum fordert.

[5]) Vgl. Salkowski 599, Girard 1044, Keller 416—417.

[6]) Inst. 4, 15 § 3.

den bereits erlangten, dann aber etwa verloren gegangenen Besitz wieder zu erwerben.[1]) Nur die Besitzfrage wurde dadurch geregelt und dies nur vorläufig, die endgültige Entscheidung über diese Frage, wie über beanspruchte dingliche Rechte am Streitgegenstand war durch actiones in rem wie rei vindicatio oder actio hypothecaria zu erhalten.[2]) Wie das interdictum de migrando war das Salvianum seiner Fassung nach prohibitorisch.[3]) Das Interdikt stand nur dem Verpächter zu. Es erstreckte sich auf Sachen, die der Pächter wegen seiner Verbindlichkeiten ex conducto auf das Pachtgut pignoris nomine eingebracht hatte. Im vorjustinianischen Recht richtete sich das Interdikt nur gegen den Pächter, im justinianischen vielleicht auch gegen Dritte.

Die drei letzten Sätze sind jedoch sehr bestritten. Die formula jenes Interdikts ist uns nämlich nicht überliefert, und die sonstigen Quellenangaben darüber sind sehr dürftig und offenbar zum Teil interpoliert. Die Stellen, die uns über das Salvianum Auskunft zu geben vermögen, sind die folgenden:

Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, apiscendae possessionis (causa) conparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is (pro) mercedibus fundi pignori futuras pepigisset. Gaj. 4, 147 = Inst. 4, 15 § 3.

Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit et eam vendiderit, quod apud emptorem ex ea natum est, ejus adprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet. § 1. Si colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligatae essent, singuli adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur: inter ipsos vero, si reddatur hoc interdictum, possidentis condicio melior erit. At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio et adversus extraneos et inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli adprehendent.

---

[1]) D. 43, 1: 2 § 3 (Paul. 745), Inst. 4, 15 § 3.

[2]) D. 44, 2: 14 § 3 (Paul. 783), C. 8, 1: 3 (a. 293).

[3]) D. 41, 2: 52 § 2 (Venul. lib. I interd.): species inducendi in possessionem alicuius rei est prohibere ingredienti vim fieri . . . quod multo plus est quam restituere. Vgl. Herzen 115, Jourdan 105, 588, Karlowa 1279 a. E., Lenel, Ed. 394. Nach Huschke, Puchta und Ascoli hingegen restitutorisch.

Idem servari conveniet et si colonus rem, quam cum alio communem habebat, pignoris nomine induxerit, scilicet ut pro parte dimidia pignoris persecutio detur. D. 43, 33: 1 (Julian 676).

Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit ita, ut utrique in solidum obligatae essent, singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur: inter ipsos autem si quaestio moveatur, possidentis meliorem esse condicionem: dabitur enim possidenti haec exceptio: „si non convenit, ut eadem res mihi quoque pignori esset". Si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere et inter ipsos et adversus extraneos, per quam dimidiam partis possessionem adprehendant singuli. D. 20, 1: 10 (Ulp. 1628).

In Salviano interdicto, si in fundum communem duorum pignera sint ab aliquo invecta, possessor vincet et erit eis descendendum ad Servianum judicium. D. 43, 33: 2 (Ulp. 1629).

Sunt autem interdicta apiscendae possessionis „quorum bonorum": Salvianum quoque interdictum, quod est de pignoribus, ex hoc genere est. D. 43, 1: 2 § 3 (Paul. 745).

Omnibus bonis, quae quis habet quaeque habiturus est, obligatis, nec concubina, nec filius naturalis, nec alumnus, nec ea, quae in usu quotidiano habet, obligantur; ideoque de his nec interdictum redditur. Paul. Sent. 5, 6: 16.

(Imp. Gordianus A. Aristoni). Si te non remittente pignus debitor tuus ea quae tibi obnoxia sunt venumdedit, integrum tibi jus est ea persequi, non interdicto Salviano (id enim tantummodo adversus conductorem debitoremve competit), sed Serviana actione vel quae ad exemplum ejus instituitur utilis adversus emptorem exercenda (C. 8, 9: 1. a. 238).

Si debitor servum, quem a non domino bona fide emerat et pigneravit, teneat, Servianae locus est et, si adversus eum agat creditor, doli replicatione exceptionem elidet: et ita Julianus ait, et habet rationem. D. 20, 1: 21 § 1 (Ulp. 1632).

Daß das Interdikt nur dem Verpächter, nicht, wie einige behaupten, jedem Hypothekar zustand, möchte aus den angeführten Quellenbelegen unstreitig hervorgehen. Dafür haben wir den bestimmten Ausspruch von Gajus. Dieser ist auch in die justinianischen Institutionen aufgenommen, nicht um

das ursprüngliche Wesen des Instituts,[1]) sondern um das Recht zur Zeit der Kompilation darzustellen. Dafür spricht, daß einer der Kompilatoren, Theophilus, der den betreffenden Teil der Institutionen abgefaßt haben soll,[2]) in seiner Institutionenparaphrase das Salvianum nur dem Verpächter beilegt. Ohne Zweifel stellt der vorliegende Text die Anwendung des Interdikts überhaupt, nicht einen einzelnen Fall derselben dar. Dem entgegen kann man nicht den ganz unbestimmten Ausspruch des Paulus: „Salvianum quoque interdictum, quod est de pignoribus“ anführen. Diese ganz allgemein gehaltene und von Paulus auch nur im Vorübergehen bemerkte Stelle hat nichts von einer Definition in sich.[3]) In dem zitierten Fragment, das Einteilungen und Aufzählungen der Interdikte bringt, hat auch Paulus gewiß nicht mehr das Salvianum als andere Interdikte definieren wollen. Er sagt übrigens nur, daß das Interdikt sich auf Pfänder bezieht, ob darunter pignora coloni oder pignora insgemein zu verstehen sind, läßt er dahingestellt sein. Kaum weniger unbestimmt und darum für den Standpunkt des klassischen Rechts kaum beweiskräftiger ist der andere oben zitierte Ausspruch von Paulus. Wenn der Zusatz „ideo nec interdictum redditur“ nicht bloß eine Wiederholung sein soll, muß er auf etwas anderes als auf eine Generalverpfändung abzielen. Es liegt sehr nahe anzunehmen, daß das Interdikt, welches im vorliegenden Fall nicht gegeben wird, das Salvianum ist,[4]) daß mithin der Zusatz sich auf den Fall beziehe, wo dieses sonst zuständig ist, d. h. eine Illatenverpfändung des Pächters. Wenn die ganze jetzige und zukünftige Habe des Pächters, insofern dieselbe in das Pachtgut eingebracht wird vertragsmäßig verpfändet wird, liegt, wo nichts anderes verabredet ist, der Gedanke nahe, der Pächter habe wie bei

[1]) Wie Thibaut annimmt, ACPra XI 129.

[2]) Vgl. Karlowa I 1016, Kipp 139. Vgl. S. 107 hier unten.

[3]) Auch angenommen (aber nicht zugegeben), daß Paulus ein Pfandrecht, nicht nur eine Einbringung pignoris nomine, für die Zulässigkeit des Salvianum gefordert hat, wäre die Definition nicht genau. Faustpfänder, obschon pignora i. e. S., unterliegen nicht dem Salvianum, das nach derselben Stelle des Paulus nur denjenigen zustand, „qui ante non sunt nancti possessionem“. Vgl. übrigens Inst. 4, 6 § 31: „actiones . . . in rem veluti . . . Serviana de rebus coloni“. Solche unvollständigen und unbestimmten Aussprüche sind aus anderen Stellen zu ergänzen und zu erklären.

[4]) Herzen 137.

einer Generalverpfändung die unentbehrlichsten Gegenstände dem Pfandrecht nicht unterwerfen wollen.[1]) Der Sinn des paulinischen Ausspruchs sollte demgemäß dieser sein: wie die concubina, filii naturales, alumni und ea, quae in usu quotidiano sunt, von dem Generalpfandrecht ausgenommen sind, so wird auch das Interdikt, wo es sonst zulässig ist (d. h. bei der Pacht), hinsichtlich dieser Gegenstände nicht gegeben.[2])

Daß das Salvianum nur dem Verpächter zusteht, erhellt auch aus dem gordianischen Reskript C. 8, 9: 1 a. 238. Was die Auslegung dieser Stelle anlangt, so schicken wir die Bemerkung voraus, daß sie keinen generellen Rechtsatz, sondern nur die Antwort einer Anfrage darstellt, vielleicht in der Form einer subscriptio[3]) unter die Eingabe gesetzt. Die einzelnen Wörter haben demgemäß nicht unbedingt allgemeine Bedeutung, sie beziehen sich zunächst auf den konkreten Fall.[4]) So wird zweifellos mit debitor in den beiden Stellen der Schuldner im vorgetragenen Fall verstanden. Daß das Wort in der ersten Stelle eine konkrete, in der anderen aber eine abstrakte Bedeutung habe, läßt sich nicht erweisen. Die Stelle sollte mithin einen Pfandgläubiger, dessen Schuldner die Pfänder verkauft und tradiert hat, hinweisen sein Pfandrecht gegen den Käufer mittels der actio Serviana bzw. Serviana utilis zu verfolgen, nicht aber mittels des Salvianum, denn dies gehe nur gegen den conductor oder m. a. W. gegen den persönlichen Schuldner (adversus conductorem debitoremve), nicht gegen dritte Besitzer der Pfandsache. Wenn das Reskript den beim Salvianum Beklagten als conductorem debitoremve bezeichnet, bezieht sich dies u. E. auf den persönlich haftenden conductor, der im Gegensatz zu dem nicht persönlich haftenden Käufer der Pfandsache gestellt wird, nicht, wie einige wollen, auf den Pächter und den Schuldner. Eine derartige Koordination des einzelnen Schuldners (des debitor ex conducto) mit den Schuldnern insgemein wäre ja widersinnig. Nur wer ex conducto haftet, kann mithin beim Salvianum Beklagter sein. Kläger ist da aber nur der Gläubiger ex locato. Hierunter verstehen wir aber nicht sowohl Ver-

[1]) D. 20, 1: 6 (Ulp. 1627). S. o. S. 21.
[2]) Dernburg, Pfr. II S. 346.
[3]) Kipp 68.
[4]) Nicht beachtet von Herzen (S. 135, 128).

mieter wie Verpächter, sondern nur den letzteren. Zwar spricht das Reskript von dem conductor schlechtweg als dem beim Salvianum beklagten, aber daraus folgt nicht, daß das Interdikt auch gegen den Mieter gehen sollte. Das Reskript spricht nur vom conductor im vorgetragenen Fall, nicht von jedem conductor einerlei ob praedii rustici oder praedii urbani. Der Fall muß aber entweder von einem Mieter oder von einem Pächter gehandelt haben. Die letztere Alternative liegt schon dadurch näher, daß das Salvianum als Rechtsmittel in Betracht kommt und dies nach dem damaligen Recht, insofern dasselbe durch die sonstigen Texte hier oben erhellt, nur dem Verpächter zugestanden zu haben scheint. Da indessen das Reskript die Serviana als alternatives Rechtsmittel gegenüber einem dritten Besitzer der Pfandsache anweist, und diese Formel nur dem Verpächter gegeben wurde,[1]) ist die Alternative, daß mit „conductor" in dem Reskript ein Mieter zu verstehen ist, ausgeschlossen. Unserem Ergebnis, daß das Reskript nur einen Verpächter als Gläubiger voraussetzt, steht nicht entgegen, daß dasselbe nicht nur die actio Serviana, sondern alternativ auch die Serviana utilis zur Verfolgung des Pfandrechts gegen Dritte zur Verfügung stellt.[2]) Wenn das Pfandrecht des locator sich nicht auf Pfandkonvention, sondern aufs Gesetz gründete, war ja nicht die Serviana, sondern die Serviana utilis anwendbar. Dies war auch der Fall, wenn die Sachen mehreren Hypothekaren pro partibus verpfändet waren.[3]) So ferner, wenn der Kläger wohl die Pfandkonvention, aber nicht die Einbringung hat beweisen können. So endlich auch bezüglich Sachen, die nicht bei der Pfandbestellung, sondern erst später in bonis debitoris waren.[4]) Die Angabe der Serviana utilis als ein Rechtsmittel des Pfandgläubigers gegen Dritte ist mithin von Bedeutung, auch wenn der Gläubiger ein Verpächter sein

---

[1]) Inst. 4, 6 § 7. Lenel, Ed. 397.

[2]) Gegen Thibaut, ACPra XI, 133 u. Herzen 128. Der erstere schreibt: „Daß Gordianus über alle (Pfandschuldner) reden wollte, zeigt der Schluß des Gesetzes, wo genau die dinglichen Klagen in Ansehung aller Arten der Pfänder unterschieden werden."

[3]) D. 20, 1: 10; 43, 33: 1 § 1 (Ulp. 1628, Julian 676).

[4]) D. 13, 7: 41; 20, 1: 16 § 7; 20, 1: 22 (Paul. 1305, Marcian 29, Modestin 30). Vgl. D. 20, 1: 1 pr. (Papin. 652) u. C. 8, 15: 5 a. 286.

sollte, und braucht darum nicht irgend welchen Hypothekar als Gläubiger voraussetzen.

Diese Auffassung des gordianischen Reskripts wird durch die Basiliken bestätigt. Sie stellen [1]) den darin ausgesprochenen Rechtsgrundsatz folgendermaßen dar:

Locator quidem actionem interdicti Salviani habet adversus res conductoris sibi obligatas: creditor autem actionem hypothecariam adversus res debitoris sui sibi obligatas.

Daß das Salvianum jedem Pfandgläubiger und wider jeden Pfandschuldner gegeben werden sollte, wird hier bestimmt verneint.

Der ganze Digestentitel 43, 33 de Salviano interdicto setzt immer ein Pachtverhältnis bei der Erteilung des Salvianum voraus. Es mag sein, daß der Text wahrscheinlich interpoliert ist, jedenfalls scheint daraus hervorzugehen, daß die Kompilatoren sich das Salvianum als nur dem Verpächter zustehend gedacht haben.

Für die Ansicht, daß das Salvianum nur dem Verpächter zustehe, liegen also Aussprüche von Gajus, Ulpian, Gordian und den Kompilatoren vor, während keiner unserer Texte dieser Meinung mit Entschiedenheit widerspricht.

Den bisherigen Ausführungen gemäß lassen wir das Salvianum nur dem Verpächter zustehen, nicht dem Vermieter, der sich ohnehin mit der perclusio helfen konnte, auch nicht anderen Pfandgläubigern.

Bezüglich welcher Sachen der Verpächter sich des Interdikts bedienen kann, soll jetzt näher untersucht werden.

Nach Gajus l. c. wird das Interdikt bezüglich der Sachen des Pächters gebraucht, die dieser als Pfand für den Pachtzins vertragsmäßig gestellt hat. Wenn die Früchte mitverpfändet waren, wurde das Salvianum auch bezüglich dieser gegeben. Das von dem interdictum de migrando vorausgesetzte vertragsmäßige Vermieterpfandrecht ergriff nebst den in das Grundstück eingebrachten Sachen auch die „ibi nata factave“. Wieviel näher dürfte bei der Pacht eine Verpfändung der Früchte gelegen haben, die hier von so viel größerer Bedeutung sind, ja oft den einzigen zur Hypothek dienlichen Gegenstand ausmachen! Auch werden

---

[1]) L. 25, Tit. 2 § 36, Heimbachs Übers.

Pfandkonventionen bei der Pacht bezüglich der „inducta in fundum, illata, ibi nata“ oder der „inducta, invecta, importata, ibi nata, paratave“ von Gajus (Fr. 402, D. 20, 4: 11 § 2) und Scaevola (Fr. 300, D. 20, 1: 32) erwähnt. Zweifellos unterlagen alle diese Gegenstände, mithin auch die Früchte des Grundstücks als „ibi nata“, dem Salvianum.[1])

Ferner betrachten wir nicht eine vertragsmäßige Verpfändung als unerläßliche Bedingung für die Zuständigkeit des Interdikts. Wenn man die Früchte erst als stillschweigend, dann als durch Rechtssatz verpfändet zu betrachten anfing, ließ man zweifellos das Salvianum bezüglich derselben fortwährend zustehen. Führt doch Ulpian (Fr. 1626, D. 43, 32: 1) das interdictum de migrando, das eine vertragsmäßige Illatenverpfändung bei der Miete voraussetzt, als Rechtsmittel gegen grundlose Perklusion an, obgleich das Vermieterpfandrecht zu seiner Zeit längst ein gesetzliches war. War ferner eine vertragsmäßige Verpfändung der Illaten bei der Pacht auch seit Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts an den Früchten gewöhnlich,[2]) so stand gewiß jetzt wie vorher nicht nur bezüglich der vertragsmäßig verpfändeten Illaten, sondern auch bezüglich der ipso jure verpfändeten Früchte das Salvianum zu.

Wie nach den angeführten u. a. Texten (S. 13) das vertragsmäßige Verpächterpfandrecht (von den „ibi nata“ abgesehen) nur an eingebrachten Sachen stattfand, so liegt es nahe anzunehmen, daß das Salvianum, das diesem Pfandrecht zur Sicherung diente, auch die Einbringung der als Pfand gestellten Sachen erheischte. Zwar spricht Gajus und mit ihm die justinianischen Institutionen (4, 15 § 3) nur von einem Pfandvertrag, nicht auch von einer Einbringung, aber Theophilus gestattet in seiner Paraphrase der Institutionenstelle das Salvianum „fundi domino . . . adversus colonum, qui pactus est res a se in fundum inlatas pigneri pro mercede fore.“

Daß die Einbringung der Sachen auf das Pachtgrundstück „ut ibi sint“ stattgefunden hat, ist hingegen zwar für die Entstehung des Pfandrechts, nicht aber für die Zuständigkeit des Salvianum erheblich.

---

[1]) Vgl. Lenel, Ed. S. 397.

[2]) D. 20, 2: 7; 19, 2: 53 u. 24 § 1 (Pomp. 838, Papin. 667 u. Paul. 520) u. C. 8, 14: 5 (a. 294).

Das letztere setzt nämlich nicht notwendig voraus, daß die Sachen dem Verpächter wegen seiner Forderungen ex locato pfandrechtlich haften, mithin z. B. nicht daß sie in bonis desselben sind, sondern nur, daß sie pignoris nomine eingebracht sind. Wie die perclusio, so bezweckt das Salvianum nur provisorischen Schutz. Es entscheidet nur über den vorläufigen Besitz und läßt einem jeden unbenommen, sein angebliches Recht an den Sachen mit dinglichen Klagen zu verfolgen. Der Rechtsschutz, welchen das Salvianum dem Pächter geben sollte, durfte nicht verzögert werden durch den oft schwierigen Beweis, daß die Sachen „in bonis" des Pächters standen, daß sie „ut ibi sint" eingebracht waren, sowie durch den Nachweis sonstiger für das Dasein eines Pfandrechts rechtserheblicher Umstände. Es fand nur ein summarisches Verfahren, eine „prima facie-Kognition," statt.

Daß das Salvianum — im Gegensatz zur Serviana — das Vorhandensein eines Pfandrechts nicht voraussetzt, erhellt ganz unzweideutig aus den Institutionen. Denn nach 4, 15 § 3 daselbst gilt das Salvianum „de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset", die Serviana aber nach 4, 6 § 7 „de rebus coloni, quae pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur". Dieser auffallende Gegensatz in der Ausdrucksweise dieser zwei Stellen ist um so mehr als beabsichtigt zu erachten, als sie von einem und demselben Kompilator[1]) in die Institutionen aufgenommen sind. Nach diesen Texten kommt es beim Salvianum nur auf das pepigisse an, bei der Serviana noch weiter auch auf die Gültigkeit der Verpfändung. Von der Einbringung abgesehen, genügt beim ersteren eine allgemeine Pfandkonvention, die zwar das Recht der dritten Eigentümer einzelner Sachen nicht beeinträchtigen kann. Die Voraussetzungen des Pfandrechts brauchen hingegen nicht bei jedem einzelnen Illatenstück vorhanden sein.

Unstreitig erhellt dies hinsichtlich des „in bonis coloni". Zwar bezeichnet Gajus und nach ihm die justinianischen Institutionen das Salvianum als dem dominus fundi zuständig „de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset", das „res coloni" ist gewiß aber nur mit Rücksicht auf den gewöhnlichsten Fall gesagt und stellt keines-

---

[1]) Kipp 139. Nach Huschke von Theophilus (Karlowa I 1016).

wegs die Forderung auf, daß jedes einzelne Stück in bonis des Pächters sein soll. Dafür spricht D. 20, 1: 21 § 1, Ulp. 1632, so aufgefaßt, wie die Stelle ursprünglich gelautet haben mag. Das Fragment ist nämlich offenbar interpoliert, es hat zuvor vom Salvianum gehandelt. Die in demselben angenommenen exceptio und replicatio können nicht bei der Serviana stattfinden, wo der Kläger das „rem in bonis debitoris fuisse, cum conveniebat“ zu beweisen hat.[1]) Die Stelle kann sich mithin nur auf das Salvianum bezogen haben, und da eine Einrede von dem Beklagten bezüglich des in bonis tempore conventionis vorausgesetzt wird, geht die Stelle davon aus, der Kläger brauche diesen Beweis nicht leisten.[2])

Daß das Salvianum demjenigen, der den Besitz verloren hat, nicht mehr zu Gebote steht, widerspricht auch, daß dasselbe ein dingliches Recht voraussetzen sollte.[3])

Dieses Ergebnis greift gewissermaßen der sehr umstrittenen Frage vor, ob das Salvianum auch gegen Dritte gehe. Wenn der Verpächter ein Pfandrecht an den dem Salvianum unterworfenen Sachen nicht dartun muß, kann er ja nicht billigermaßen wie ein dinglich Berechtigter gegen gutgläubige Dritte vorgehen. Zwar handelt es sich beim Salvianum nur um den vorläufigen Besitz. Denn der im Interdiktenverfahren Unterliegende, der ein dingliches Recht behauptet, kann immer noch mit dinglichen Klagen obsiegen. Nach Verlust des Besitzes liegt aber ihm die Beweislast ob, während der neue Besitzer im Prozeß die bevorzugte Stelle eines Beklagten einnimmt.[4]) Ohne ein eigenes dingliches Recht dartun zu müssen, sollte mithin der Verpächter einen Rechtsschutz erhalten für eigenmächtige Wegnahme der pignoris nomine illata von einem jeden gutgläubigen dritten Eigentümer bzw. Erwerber[5]) und diesen um sein rechtmäßig erworbenes, aber vielleicht nicht erweisliches Eigentum bringen können. Das strenge Verfahren mit Strafsponsionen bei den

---

[1]) D. 20, 1: 3 (Papin. 300). Vgl. C. 8, 15: 5 u. 6 (a. 286 u. 293) u. D. 43, 32: 1 § 5 (Ulp. 1626).

[2]) Lenel, Ed. 395.

[3]) Karlowa II 1: 1282.

[4]) C. 8, 1: 3 a. 293.

[5]) Vgl. Ubbelodhe bei Glück L. 43 T. 1 S. 167.

prohibitorischen Interdikten[1]) sollte der Verpächter einem Dritten aufzwingen können, der von der pignoris nomine illatio oder dem Vorhandensein sonstiger Voraussetzungen für den Gebrauch des Salvianum in concreto gar nichts weiß! Fürwahr, ohne widerspruchslose positive Belege können solche Rechtssätze nicht angenommen werden.

Die Texte im justinianischen Gesetzeswerk, die sich auf diese Frage beziehen, widersprechen aber einander. Von denselben gestattet die l. 1 § 1 h. t. D. (Julian 676) das Interdikt „adversus extraneum“ d. h. gegen jeden anderen als den solidarischen Mitgläubiger, während die l. 10 D. 20, 1 (Ulp. 1628) für denselben Fall die Serviana als zuständiges Rechtsmittel bezeichnet. Nach dem oben angeführten und erläuterten gordianischen Reskript aber geht das Salvianum nur gegen den Pächter oder m. a. W. den im vorgetragenen Fall persönlich haftenden, während gegen den Käufer haftender Sachen die Serviana bzw. die Serviana utilis zu gebrauchen ist.

Nun, welcher von diesen streitigen Aussagen geben wir den Vorzug? Wohl derjenigen, die die größte innere Wahrscheinlichkeit darbietet und vom textkritischen Gesichtspunkt aus stichhaltig ist!

Was wir oben gegen die Zulässigkeit des Salvianum gegenüber Dritten vorgebracht haben, ist geeignet die Glaubhaftigkeit der Kodexstelle zu unterstützen. Eine textkritische Untersuchung der streitigen Aussprüche führt weiter in dieselbe Richtung. Diese läßt die Kodexstelle ohne Einwand, erweckt aber über die Digestenstelle die größten Zweifel. Es muß ja höchst verdächtig erscheinen, daß, obgleich das julianische und das ulpianische Fragment sonst miteinander so nahe übereinstimmen, daß das ulpianische als eine Wiedergabe des ersteren in indirekter Rede betrachtet werden muß, sie nichtsdestoweniger für denselben Fall verschiedene Rechtsmittel anweisen. „Singuli adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur“ sagt Julian, „singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur“ sagt Ulpian. Dieser Widerspruch hat zu der Annahme einer Interpolation geführt. In der einen Stelle möchten die Kompilatoren das von dem

---

[1]) Gaius 4: 141.

Juristen angewiesene Rechtsmittel in ein anderes vertauscht haben, aber in welcher?

Aller Wahrscheinlichkeit nach ist das ulpianische Fragment ohne Veränderung von den Kompilatoren wiedergegeben das julianische hingegen interpoliert. Das erstere stimmt mit dem noch der klassischen Zeit angehörigen gordianischen Reskript, während das letztere bezüglich der Frage, ob das Interdikt auch gegen Dritte gehe, damit in Widerstreit steht. Der ulpianische Text zeigt keine Spur einer stattgefundenen Interpolation. Dies kann zwar nicht von der dem Julian zugeschriebenen l. 1 § 1 cit. gesagt werden. Nachdem diese Stelle für den Fall, daß die pignoris nomine eingebrachten Sachen zwei Verpächtern in solidum haften, das Rechtsmittel derselben gegen Dritte als das Salvianum angegeben hat, bezeichnet sie das demselben Interdikt analog nachgebildete Rechtsmittel als eine „utilis actio“ statt ihrer vorgehenden genauen Ausdrucksweise „hoc interdictum“ gemäß von einem „utile interdictum“ zu sprechen. Eine solche Ungenauigkeit, die hier leicht irre führen konnte, sollte Julian sich kaum erlaubt haben.[1]) Vielmehr war bei ihm wie in der ulpianischen Wiedergabe seines Textes von der gegen Dritte gehenden Serviana die Rede, statt deren ist bei der Kompilation das Salvianum eingeschaltet, wobei jedoch der nicht mehr passende Ausdruck „utilis actio“ stehen geblieben ist.

Nicht nur infolge positiver Gründe, sondern auch infolge Entkräftung der einzigen Beweisstelle, die jenen widersprechen sollte, möchte es mithin höchst wahrscheinlich sein, daß das Salvianum vor der Kompilation nicht gegen Dritte ging.

Die Kompilatoren aber sollen dasselbe nach einigen — vielleicht in Übereinstimmung mit einer damaligen Praxis — auch gegen Dritte gegeben haben. Eine derartige Absicht will man darin sehen, daß sie den Text des Salvianum nicht wie diejenigen der meisten sonstigen Interdikte angeführt haben, und besonders darin, daß sie, um dem Salvianum die erwünschte Wirkung zu geben, dasselbe in einen von der Serviana handelnden Text eingeschaltet haben, und endlich darin, daß einer von ihnen, Theophilus, in seiner Institutionen-

---

[1]) Herzen 144.

paraphrase das Interdikt gegen Dritte gestattet.[1]) Das hiemit in Widerstreit stehende gordianische Reskript aber sollte nach dieser Annahme in das Gesetzwerk eingeflossen sein, wahrscheinlich aus Versehen, kaum um das klassische Recht wiederzugeben, da ja die Kompilation das geltende Recht darstellen sollte.

Was das Salvianum anlangt bemerken wir ferner, daß es ein interdictum simplex[2]) ist, es ist nach vorjustinianischem Recht nur an den Pächter gerichtet, dieser ist nun beklagt, nicht zugleich Kläger. Von einer Verjährung desselben enthalten die dürftigen Quellen nichts, da auch eine solche nicht aus allgemeinen Grundsätzen abgeleitet werden kann, betrachten wir dieses Interdikt als unverjährbar. Da dasselbe den Schutz eines vor dem Erlaß des Interdikts bestehenden Anspruchs bezweckte (und zwar aus der Pfandkonvention), lassen wir auch das Recht ex interdicto reddito eine Sponsion zu verlangen und daraus zu klagen unverjährbar sein.[3]) Ob-

---

[1]) „Nam si solvere neglexerit, adversus quemlibet, qui res coloni detineat, Salvianum interdictum competit.“ Herzen 154. Karlowa II 1 S. 1283—84 neigt hingegen zu der Annahme, daß D. 43, 33: 1 § 1 in dem ursprünglichen Wortlaut auch von dem Salvianum redete, daß hingegen D. 20, 1: 10 interpoliert sei. Das Salvianum sollte nach K. ursprünglich nur gegen den Verpfänder gegangen sein. Neben diesem sollte aber unter dem Einfluß der Serviana später ein neues Salvianum entstanden sein, das auch gegen Dritte zulässig war, jedoch nur wenn die Illaten zur Zeit der Konvention in bonis des Verpfänders waren. Von diesem späteren Interdikt sollte nach K. Julian sprechen. (Der zu uns gekommene Text setzt jedoch nur pignoris nomine intulisse, nicht das in bonis voraus!) Das ältere Salvianum aber solle von den Kompilatoren ganz ausgemerzt sein. Auch K. läßt mithin das Salvianum im justinianischen Recht gegen jeden Inhaber der Illaten gehen. Nach Accarias II § 963 geht das Interdikt gegen den nicht persönlich haftenden Dritten, bis sich dieser des interdictum utrubi bedienen kann. Diese Beschränkung sollte die behauptete Anwendbarkeit des Salvianum gegen Dritte ganz ausschließen, so nach vorjustinianischem wie nach justinianischem Recht. Ist der Verpächter früher Besitzer gewesen, so wird diesem das Salvianum nicht gegeben, da er den Besitz verloren hat (D. 43, 1: 2 § 3, Paul. 745), ist hingegen der Verpächter nicht früher Besitzer gewesen, so sollte das Salvianum ihm nicht helfen, da der dritte Besitzer ihm gegenüber in jedem Fall sogleich mit dem interd. utrubi durchdringen können sollte. Vgl. D. 43, 31: 1; 43, 17: 1 § 9 (Ulp. 1621, 1538) Inst. 4, 15 § 4.

[2]) Ubbelohde I 291.

[3]) Ubbelohde I 527, 528.

gleich die prohibitorischen Interdikte regelmäßig erlöschen, wenn Impetrant oder Impetrat stirbt, ehe eine unbedingte Haftung durch Zuwiderhandeln des Interdikts begründet ist, sind das Salvianum und die Rechte daraus, die „cetera ex interdicto“ (Gaj. 4, 170) aktiv und passiv vererblich. Recht und Pflicht aus der Pfandkonvention gehen nämlich auf die Erben über.[1])

Die Requisite des Salvianum, die der Implorant dartun mußte, waren locatio praedii rustici, eine zur Sicherung des Pachtgeldes zwischen locator und conductor geschlossene Pfandkonvention und eine vermöge dieser erfolgte Einbringung pignoris nomine.

Insofern das Salvianum für das vertragsmäßige Illatenpfandrecht in Anspruch genommen wurde, hatte der Implorant eine locatio praedii rustici mit Pfandkonvention und Einbringung darzutun. Sollte aber das Interdikt als Schutzmittel des gesetzlichen Verpächterpfandrechts dienen, lag der Nachweis von den hier pfandrechterzeugenden Tatsachen Pachtvertrag und Perzeption mit dem Willen des Verpächters dem Implorant ob. Überdies sollte er in jedem Fall auch die Fälligkeit der beanspruchten Forderungen aus der locatio beweisen, oder wenn die Forderungen noch nicht fällig waren, Umstände, welche die Sicherheit zu gefährden schienen.[2]) Hiergegen konnten die Einreden stattfinden, daß die merces bezahlt, bzw. daß eo nomine satisfactum sei,[3]) daß „per actorem stat, quominus solvatur“, daß einzelne in Anspruch genommene Sachen bzw. Früchte nicht zu den pignoris nomine eingebrachten, bzw. vermöge der Pacht gezogenen gehören usw.[4])

Ob der Impetrat dem erteilten Interdikt dann zuwider gehandelt hat, wird in gewöhnlicher Ordnung nach Strafsponsionen entschieden.

Hier wie sonst wurde jedoch das Interdiktverfahren zwecks schleunigerer Erledigung der Streitsache durch eine actio extraordinaria ex causa interdicti ersetzt.[5]) Mutmaßlich konnte der Kläger auch hier von dem Magistrat eine extra-

---

[1]) Ubbelodhe II 68, 71.
[2]) D. 20, 1: 14 (Ulp. 1630).
[3]) Vgl. C. 8, 16: 4 u. Windscheid II § 341 N. 6.
[4]) Vgl. D. 43, 32: 1 pr. 20, 6: 6 (Ulp. 1626, 1638), Lenel, Ed. 394.
[5]) Vgl. Ubbelodhe II, S. 472.

ordinaria executio jure potestatis erwirken,[1]) da hier nicht weniger als im Fall des interdictum de migrando ein liquider Tatbestand vorhanden und rasche Rechtshilfe vonnöten ist.

Da das Salvianum nur eine vorläufige Regelung der Besitzfrage gewährt, jede Frage über ein etwa vorliegendes dingliches Recht aber außer acht läßt, steht es dem im Besitzprozeß Unterliegenden immer offen, sein angebliches Recht mit dinglichen Klagen (wie mit der Serviana und quasi Serviana) geltend zu machen.[2]) Dem klagenden Verpächter kann jedoch hier die exceptio rei judicatae entgegengestellt werden, wenn er im Interdiktverfahren die Pfandkonvention oder andere für Interdikt und Klage gemeinsame Voraussetzungen nicht hat erweisen können.

Weder die perclusio noch das Salvianum gewährte aber dem locator eine immer hinreichende Hilfe. Die erstere allein verhalf dem locator überhaupt nicht zum Besitz, das letztere regelte die Besitzfrage nicht endgültig, ging ferner nicht gegen dritte Besitzer, nicht gegen Peregrinen, und konnte auch den einmal verlorenen Besitz nicht wiederherstellen. Für jeden Fall genügende Mittel zum Besitzerwerb boten hingegen die actio Serviana und ihre analoge Nachbildung, die quasi Serviana dar.

Von der actio Serviana, die für die Entstehung der Hypothek von grundlegender Bedeutung war, wissen wir nur wenig. Sie war eine prätorische Klage,[3]) war in factum, nicht in jus concepta[4]) und stand dem Verpächter pro mercedibus fundi zu. Sie ging in rem,[5]) ihr Gegenstand waren die res coloni, quae pignoris jure locatori tenentur, weshalb auch der klagende Verpächter außer der Pfandvereinbarung das in bonis des conductor tempore conventionis dartun mußte. Die Klage erstreckte sich zweifellos wie die bei dem Interdictum de migrando vorausgesetzten Verpfändungen und das Salvianum nicht

---

[1]) Vgl. C. 8, 13: 3 (vom J. 205, um welche Zeit auch Mietstreitigkeiten auf diese Weise erledigt wurden), C. 8, 14: 5 a. 294, Ubbelohde II 379 u. a., Jourdan 102, 588.

[2]) D. 44, 2: 14 § 3 (Paul. 783), C. 8, 1: 3 a. 293.

[3]) Inst. 4, 6 § 7, D. 2, 14: 17 § 2 (Paul. 126).

[4]) Klagegrund war die Tatsache der Verpfändung, nicht eine Bestimmung des Zivilrechts.

[5]) D. 10, 4: 3 § 3 (Ulp. 719), Inst. 4, 6 § 31.

nur auf die in das Grundstück eingebrachten Sachen, sondern auch auf die „ibi nata factave.“[1]) Die Serviana war endlich eine actio arbitraria: der Kondemnationsbefehl war von der Nichterfüllung eines von dem judex an den Beklagten gerichteten arbitratus de restituendo abhängig gemacht.[2])

Das Pfandrecht des Verpächters an den Früchten entsprach diesen Voraussetzungen nicht ganz. Da es sich auf das Gesetz gründete, verfiel die Forderung auf Nachweis einer Pfandvereinbarung, weswegen auch die Forderung auf das „in bonis tempore conventionis“ nur entsprechende Anwendung fand. In ihrer ursprünglichen Fassung war die Serviana mithin hier nicht anwendbar.[3]) Den Bedürfnissen bei anderen Verpfändungen als den von der Serviana vorausgesetzten entsprechend wurde die Formel in eine allgemeine Pfandklage abgeändert, die utilis actio quasi Serviana, auch hypothecaria[4]) genannt. Das Rechtsmittel des locator zur Erlangung des Besitzes der gesetzlichen Pfänder ist mithin bei der Miete wie bei der Pacht die allgemeine Pfandklage.[5]) Es ist hier nicht der Ort, diese Klage eingehend darzustellen. Nur insofern dieselbe in ihrer Anwendung auf die vorliegenden Pfandrechte Eigentümlichkeiten darbietet, widmen wir derselben eine nähere Behandlung.

Die quasi Serviana hat selbstverständlich die Hauptbestimmungen der Serviana: auch sie ist eine prätorische Klage (Inst. 4, 6 : 7), in factum konzipiert (D. 20, 1 : 11 § 1, Marcian 20), geht in rem (D. 10, 4 : 3 § 3, Ulp. 719, Inst. 4, 6 : 31) und ist arbitraria (Inst. 4, 6 : 31). Sie ist eine vindicatio pignoris, sie geht auf Herausgabe des Pfandgegenstandes mit Akzessionen und Früchten. Kläger ist der nicht besitzende Pfandgläubiger, regelmäßig der

---

[1]) Vgl. Lenel, Ed. S. 397, Glück 18 S. 440.

[2]) Inst. 4, 6: 31.

[3]) Vgl. Accarias II § 791.

[4]) Utilis Serviana = hypothecaria = quasi Serviana. Vgl. C. 6, 43 : 1 § 1, Inst. 4, 6 § 7, D. 17, 1: 10 § 5 (Ulp. 909: utilis actio quasi institoria), D. 15, 1: 52 (Paul. 1313: utilis actio quasi tutelae). Vgl. Jourdan 128: „On trouve quelquefois Serviana utilis comme synonyme de quasi-Serviana, ou pour indiquer une extension de l'action hypothécaire à des cas, qui ne réunissaient pas rigoureusement toutes les conditions intrinsèques pour son application.“ Voigt, R. Rgesch. II S. 682.

[5]) Vgl. C. 6, 43 : 1 § 2 a. 529.

Vermieter bzw. Verpächter, Beklagter ist jeder, der dem Pfandgläubiger den Besitz einer pfandhaftenden Sache vorenthält.

Was die Beweislast anlangt, ist es Sache des Klägers, erst die Entstehung einer Forderung [1]) darzutun; denn ohne eine solche kann von deren Akzessorium dem Pfandrecht keine Rede sein. Hier genügt aber der Nachweis eines Miet- bzw. Pachtvertrages. Ferner muß der Gläubiger eine pfandrechterzeugende Tatsache dartun; in diesem Fall die einstweilige Einbringung bzw. Vorhandensein der Sachen im Mietraum, Perzeption der Früchte durch den Pächter mit dem Willen des Verpächters. Bezüglich der Illaten muß der Kläger auch nachweisen, daß sie in bonis des Mieters waren bei einem Zeitpunkt, wo die übrigen pfandrechterzeugenden Momente vorhanden waren. [2]) Ohne das Recht des Pfandschuldners darzutun, hat der Gläubiger sein davon abhängiges dingliches Recht nicht erwiesen. In der Einbringung einer Sache durch den Mieter sehen wir keineswegs wie in einer Verpfändung derselben eine Anerkennung von Eigentum daran, welche den Pfandgläubiger vom Beweis desselben dem Mieter gegenüber befreien sollte.

Der locator muß ferner die Fälligkeit seiner Forderung nachweisen, bzw. Umstände, welche seine Sicherheit gefährden, mithin die Herausgabe derselben vor Fälligkeit der Forderung [3]) oder andere Sicherheitsmaßregeln von dem Magistrat (Kaution, Zwangsverwaltung) veranlassen. [4]) Auch ist es die Sache des locator — nötigenfalls nach Exhibitionsklage [5]) — darzutun, daß die beanspruchte Sache in der Detention des Beklagten ist, bzw. daß dieser „dolo desiit possidere“, [6]) mithin als

---

[1]) C. 4, 24: 10 §§ 1 u. 2.

[2]) Vgl. D. 22, 3: 23 (Marcian 17).

[3]) D. 20, 1: 14 (Ulp. 1630), die wir als eine für die Vermieter- und Verpächterpfandrechte gegebene lex specialis auffassen. Vgl. dagegen D. 20, 6: 5 § 1 (Marcian 25).

[4]) Nach D. 20, 1: 13 § 5 (Marcian 24) konnte ein Gläubiger, dem eine bedingte Hypothek zugesichert war, durch Anstellung der Hypothecaria vor Eintritt der Bedingung zwar nicht Herausgabe der Hypothek, aber — arbitrio judicis — cautiones erhalten. Wenn ein solches Sicherungsmittel bei einer bedingten Hypothek zu haben war, wieviel mehr dann bei der eine betagte Forderung sichernden?

[5]) D. 10, 4: 3 § 3 (Ulp. 719).

[6]) D. 20, 1: 16 § 3 (Marcian 28).

„fictus possessor“ für das Interesse haftet.[1]) Ist die Sache im Besitz eines anderen Pfandgläubigers,[2]) und stellt dieser der Pfandklage die exceptio pignoris entgegen, der locator aber mit einer replicatio potioris pignoris erwidert, so liegt der Beweis des Vorrechts dem nicht besitzenden locator ob.[3])

Gegenüber dem Nachweis des Klägers, daß die Voraussetzungen der Hypothecaria einst entstanden, kann der Beklagte den Beweis dafür antreten, daß sie nunmehr hinfällig sind. Er kann erfolgte Befriedigung bzw. mora creditoris (trotz Zahlungsangebot unter Deposition[4]) der Schuldsumme) einwenden: „eam pecuniam solutam,[5]) vel eo nomine satisfactum vel per creditorem stare, quominus solvatur.“[6]) Auch mit der Einrede der longi temporis praescriptio wie mit dem Nachweis anderer schuld- bzw. pfandrechttilgender Tatsachen kann er die Klage zurückweisen. Von der dem Beklagten zustehenden exceptio pignoris haben wir schon gesprochen.

Kann der Kläger den ihm obliegenden Beweis leisten, und gelingt es seinem Gegner nicht, denselben durch Einreden zu entkräften, so erfolgt dennoch eine Verurteilung auf Herausgabe der Pfandsache nicht. Der in der formula gegebenen Anweisung „nisi ea res arbitratu tuo restituetur“ gemäß belehrt vielmehr der judex, ehe er zum Endurteil schreitet, den Beklagten durch einen Vorbescheid, er könne durch Herausgabe des Pfandgegenstandes der Kondemnation entgehen. Wird nun die Sache herausgegeben oder die Pfandschuld durch Zahlung bzw. Zahlungsangebot unter Hinterlegung getilgt, so

---

[1]) D. 50, 17: 131 u. 157 § 1 (Paul. 372, Ulp. 1608).

[2]) Vgl. Windscheid I § 148 N. 4. Ist hingegen ein dritter Erwerber im Besitz der Sache, so hat der locator den Altersvorzug seines Pfandrechts schon dadurch erwiesen, daß er das (wenigstens bonitarische) Eigentum des conductor beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen des gesetzlichen Pfandrechts dargetan hat (A. M. Dernburg, Pfr. II S. 305), es sei denn, daß der jetzige Eigentümer der Sache zugleich ein vorgehendes Pfandrecht daran hat (vgl. Windscheid I § 248 N. 26, 27).

[3]) D. 20, 4: 12 pr. (Marcian 36). Jourdan 576.

[4]) Dernburg, Pfr. II 127, 307. Vgl. D. 20, 6: 12 § 1 (Paul. 1483), C. 8, 27: 8 u. 8, 28: 2 a. 239.

[5]) Z. B. an den Obervermieter. Vgl. D. 13, 7: 11 § 5 (Ulp. 809). Vgl. Sohm S. 113.

[6]) Lenel, Ed. 396, 398. Vgl. D. 20, 6: 6 pr. (Ulp. 1638) u. C. 4, 32: 19.

wird der Beklagte freigesprochen, entgegengesetztenfalls zum Schadensersatze verurteilt. Ist die Pfandsache im Besitz des Pfandschuldners, so geht die Kondemnation regelmäßig auf die versicherte Schuldsumme. Dritte Besitzer hingegen wurden in den vollen Wert[1]) der Sache verurteilt.

Die condemnatio ging mithin auf eine Geldsumme, nicht auf die beanspruchte Herausgabe der Sache. Ein hierauf gerichtetes petitum gelangte nach dem ordentlichen Verfahren nicht zur Kondemnation in natura.[2]) Die Interessen des Pfandgläubigers wurden aber hierdurch nicht beeinträchtigt. Hatte der Beklagte die cautio judicatum solvi nicht gestellt, so war ja der Kläger sofort in den Besitz der umgestrittenen Sache eingesetzt, hatte er dagegen Kautionen geleistet, so konnte der Kläger wegen der pfandgesicherten Forderung die Kautionen angreifen, während er bei Herausgabe des Pfandes dieses erst hätte verkaufen müssen, um zur Befriedigung zu gelangen.[3]) Die cognitiones extraordinariae brachten endlich Kondemnationes auch auf certa res[4]) und Naturalexekution[5]) mit. Die herauszugebende Pfandsache wird nunmehr nötigenfalls dem bisherigen Besitzer genommen und dem obsiegenden Pfandgläubiger überwiesen.[6])

Nach oder ohne vorgängige perclusio bzw. Besitzergreifung unter Schutz des Salvianum, durch ordentliches Verfahren mittels der actio hypothecaria oder durch außerordentliches Verfahren hat der locator den Besitz der Pfandsachen erworben. Er kann jetzt die Pfänder, bis er befriedigt wird, behalten oder zum Verkauf derselben schreiten. Dieser erfolgt nach gewöhnlichen pfandrechtlichen Grundsätzen durch den Gläubiger selbst. Fälligkeit des Miet- bzw. Pachtgelds

---

[1]) Dernburg, Pfr. II 315. Bei dolus oder contumacia des Beklagten wurde dieser Betrag durch freie, eidliche Schätzung des Klägers festgestellt — mutmaßlich verhältnismäßig hoch um Herausgabe bzw. Befriedigung zu erzwingen. D. 6, 1: 68; D. 20, 1: 21 § 3 und 16 § 3 (Ulp. 2987, 1639, Gaj. 28).

[2]) Keller S. 434.

[3]) Dernburg, Pfr. II 312, Girard 334, 1029, Schulin 560. Ulp. Inst. fr. IV. Fr. vat. 92. C. 8, 6: 1 a. 294. Gaj. 4, 89.

[4]) Schulin 599. Vgl. Gaj. 4, 52 u. Inst. 4, 6 § 32.

[5]) Girard 1063, Salkowski 599.

[6]) D. 6, 1: 68 (Ulp. 2987. Trib.).

bzw. einer Rate desselben (S. 37) wird vorausgesetzt,[1]) da es sich hier um Befriedigung, nicht um eine nur vorläufige Sicherstellung des Pfandgläubigers handelt.[2]) Das Verkaufsrecht ist nicht von einer vorgängigen Aufforderung zur Zahlung, von einem In-Verzug-Setzen abhängig.[3]) Ebensowenig wird Liquidität der versicherten Forderung verlangt; freilich muß der Gläubiger, wenn der Schuldner in gutem Glauben einen Rechtsstreit über Existenz und Höhe der Forderung begonnen hat, die richterliche Entscheidung abwarten.[4]) Der Pfandverkauf konnte endlich erst zwei Jahre nach erfolgter Anzeige an den Pfandschuldner stattfinden.

Die Befugnisse des Pfandgläubigers konnten übrigens auch in umgekehrter Ordnung ausgeübt werden. Auch ohne vorgängigen Besitzerwerb konnte er die Pfänder verkaufen. Um dem Käufer den Besitz zu verschaffen, konnte er dann entweder die Pfänder selbst einklagen und dem Käufer tradieren oder — nach Zession der Pfandklage — den Besitzerwerb dem Käufer überlassen.[5])

Den durch den Pfandverkauf erzielten Erlös hat der Verkäufer auf den gesicherten Forderungsbetrag aufzurechnen, den Überschuß den Nachhypothekaren und dem Mieter herauszugeben, die wegen schon erzielter Deckung der Pfandschuld nicht verkauften Sachen dem Mieter zurückzuerstatten.

Zur Erzwingung dieser dem Pfandverkäufer obliegenden Verpflichtungen und der Gegenverpflichtungen des Pfandschuldners, d. h. zur schließlichen Regelung des Rechtsverhältnisses gibt es zwei persönliche Klagen: die actio pigneraticia directa bzw. contraria, zunächst für den Fall einer vertragsmäßigen Verpfändung bestimmt, nach der Verwandlung mehrerer Vertragspfandrechte in gesetzliche aber auch bei letzteren gegeben.[6])

---

[1]) Windscheid I § 237 N. 3, Dernburg, Pfr. II S. 119—120.

[2]) Nur bei drohendem Verderb oder Wertminderung der Pfandsache ist ein Pfandverkauf vor Fälligkeit der Forderung statthaft und zwar auf Grund der Haftung des Pfandgläubigers, für die Sorgfalt, „quae diligens pater familias in suis rebus praestare solet“ (D. 13, 7: 14, Paul. 447).

[3]) Windscheid I § 237 N. 3. A. M. Dernburg, Pfr. II S. 122.

[4]) Windscheid I § 237 N. 3, Dernburg, Pfr. II S. 130.

[5]) D. 20, 5: 13; 44, 3: 12 (Paul. 60, 1581).

[6]) Dernburg, Pfr. I 141, Windscheid II § 381.

Die actio pigneraticia directa steht dem Pfandschuldner und dessen Erben gegen den Pfandgläubiger und dessen Erben zu. Falls die Pfandschuld bzw. das Pfandrecht erloschen ist, geht die Klage auf Rückgabe der von dem Pfandgläubiger in Besitz genommenen Pfandsache und ihrer Akzessionen.[1]) Drittem Besitzer gegenüber ist der Pfandschuldner hier auf dingliche Klagen, die rei vindicatio und actio Publiciana hingewiesen. Nach stattgefundenem Pfandverkauf können Nachhypothekare und Pfandschuldner mit der pigneraticia directa die hyperocha einklagen.[2]) Mit derselben Klage können sie auch den Pfandgläubiger wegen dolus oder Nachlässigkeit[3]) in Behandlung der Sache[4]) bzw. beim Pfandverkauf[5]) belangen und Entschädigung fordern.

Als Zwangsmittel gegen den Pfandgläubiger, den Kläger ohne vorgängige Kondemnation zu befriedigen, wirkte, daß die eidliche Schätzung des Klägers dem Kondemnationsbetrag zugrunde lag und ferner, daß die Kondemnation hier infamierend war.

Die actio pigneraticia directa ist der gewöhnlichen dreißigjährigen Klagverjährung unterworfen. Diese läuft hier vom Untergang des Pfandrechts an.

Der Pfandgläubiger seinerseits kann wegen der von ihm gemachten notwendigen Verwendungen auf die Pfandsache

---

[1]) C. 4, 24: 11 a. 294. Vgl. für das Vermieterpfr. D. 13, 7: 11 § 5; 39, 2: 34 (Ulp. 809, Paul. 1811). Mit der actio pigneraticia kann der Pfandschuldner alles herausfordern, was der Pfandgläubiger als solcher über die gesicherte Schuld hinaus einnahm (Dernburg, Pfr. I 148), mithin auch was etwa der subconductor auf Grund des Pfandrechts des dominus fundi an den Untermietzinsen an ihn über seine Mietzinsforderungen an den sublocator hinaus gezahlt hat. Vgl. oben S. 73, 74 N. 1 u. Scheurl 491.

[2]) D. 20, 1: 21 § 3; 20, 4: 12 § 5 (Ulp. 1639, Marcian 36). Schmidt I S. 126, Dernburg, Pfr. II 488, Girard 775 N. 6.

[3]) Vgl. D. 13, 7: 13 § 1 und l. 14 eod. (Ulp. 811, Paul. 447). Windscheid II § 382 N. 8. Nach Baron § 279 haftet der Pfandgläubiger für custodia im technischen Sinn.

[4]) So wenn die Sache gestohlen (D. 47, 2: 14 § 16, Ulp. 2734) oder durch Einsturz der Nachbarhäuser zerstört wird, „si poterat eas res in locum tutiorem transferre“ (D. 39, 2: 34, Paul. 1811), so auch wenn der Pfandgläubiger den Gewinn der Früchte der Pfandsache vernachlässigt (C. 4, 24: 3 a. 222; 8, 24: 2 a. 293), die Pfandsache beschädigt (D. 13, 7: 24 § 3, Ulp. 904) oder — wo es sich nicht um Ziehung der Früchte der Sache zwecks Aufrechnung auf die Pfandschuld handelt — gebraucht.

[5]) Vgl. D. 13, 7: 22 § 4 (Ulp. 903), C. 8, 33: 3 § 5 a. 530.

nicht nur diese retinieren, sondern auch mit der actio pigneraticia contraria gegen den Pfandschuldner auf Ersatz klagen.[1]) Hat der Pfandgläubiger durch Übernahme der Haftung für Eviktion beim Pfandverkauf einen höheren Preis erzielt, so kann er mit derselben Klage Regreß gegen den Pfandschuldner [2]) geltend machen.

Wie andere Pfandgläubiger ist endlich der locator durch Deliktsklagen gesichert. Durch Entwendung [3]) der Pfandsache wird nicht nur der Eigentümer, sondern auch der Hypothekar verletzt. Laut positiver Bestimmung steht die actio furti nicht weniger dem Hypothekar als dem Eigentümer zu, die condictio furtiva aber demjenigen, der zuerst klagt?[4])

Auch gegen den Pfandschuldner kann der Gläubiger diese Klagen anstellen. Wenn nämlich der Pfandschuldner eine speziell verpfändete Sache veräußert, geht zwar das Eigentum über, aber der Schuldner macht sich des furtum schuldig, und zwar auch dann, wenn er die Sache beiseite schafft, ganz einerlei, ob die Sache in seinem Besitz geblieben ist oder nicht.[5]) Dies gilt auch für die ex locato haftenden Illaten und Früchte: Veräußerung oder heimliche Wegschaffung [6]) durch den Pfandschuldner qualifizieren sich als furtum, vorausgesetzt, daß die Handlung in fraudem creditoris erfolgt.[7]) Weder Übereignung noch Wegschaffung einer Pfandsache durch den Mieter bzw. Pächter gilt mithin unbedingt als furtum.

---

[1]) D. 13, 7: 8 pr. u. 25 (Pomp. 799, Paul. 481).

[2]) D. 13, 7: 22 § 4 (Ulp. 903). Wenn jemand ohne Wissen des Gläubigers fremde Sachen als Pfand stellt, kann er auch mit der actio pigneraticia contraria auf Stellen eines anderen Pfandes belangt werden. Der Mieter der sich durch den Mietvertrag, eigenes Mobiliar einzubringen verpflichtet hat, kann aber hierzu mit der actio locati angehalten werden, nicht mit der pigneraticia contraria, da, was eingebrachte fremde Sachen anbelangt, weder Pfandvereinbarung noch Pfandrecht, die Entstehungsgründe der letzteren Klage, vorhanden ist. Vgl. Dernburg, Pfr. II S. 194.

[3]) Furtum (Windscheid II § 452).

[4]) D. 13, 1: 12 § 2; 13, 7: 22 pr.; 25, 2: 17 § 3, l. 18 (Ulp. 1058, 902 979, Paul. 1337). Dernburg, Pfr. II 399, Windscheid II § 453 N. 8.

[5]) D. 47, 2: 67 pr., 19 § 6 eod. (Paul. 1141, Ulp. 2857).

[6]) D. 47, 2: 62 § 8 (Julian nach Afric. 110). Diese Stelle handelt zwar nur von Früchten, deren Wegschaffung die Pfandverfolgung wesentlich erschwert.

[7]) Vgl. Inst. 4, 1 § 7 (vom furtum usus): si [dominum] permissurum credant, extra crimen videri — — — — furtum sine affectu furandi non

Was der Pfandgläubiger mit der actio furti bzw. condictio furtiva vom Dritten einklagt, soll er auf die gesicherte Forderung aufrechnen, bzw. dem Pfandschuldner herausgeben. War aber die Sache durch den Pfandschuldner selbst entwendet, so ist der Pfandgläubiger zur Aufrechnung der beigetriebenen Strafe nicht verpflichtet.[1])

VII. Das Erlöschen der Vermieter- und Verpächterpfandrechte.

Die natürlichen Aufhebungsgründe eines Pfandrechts sind daß es seine Aufgabe als Sicherungs- bzw. Befriedigungsmittel erfüllt hat. Wenn keine Forderung mehr zu sichern ist, d. h. mit Untergang derselben, geht bestimmungsmäßig auch das akzessorische Sicherungsmittel, das Pfandrecht zu Ende. Derselbe Erfolg tritt ein, wenn das Pfand wegen der gesicherten Forderung verkauft wird. An diese, dem Pfandrecht eigentümlichen Beendigungsgründen schließen sich noch folgende: Verzicht auf das Pfandrecht durch den Gläubiger, Untergang des Pfandobjekts, Zusammentreffen von Eigentum an der Pfandsache und Pfandrecht in derselben Hand (Konfusion) und endlich Verjährung.

Es wiederholen sich diese allgemeinen pfandrechtlichen Beendigungsgründe bei den Vermieter- und Verpächterpfandrechten, nur in Einzelheiten modifiziert. Insofern sie in ihrer Anwendung auf die vorliegenden Pfandrechte nichts Eigentümliches darbieten, ist ein näheres Eingehen auf dieselben nicht vonnöten.

Mit dem Untergang der Pfandforderung erlischt auch das Pfandrecht,[2]) vorausgesetzt, daß die Forderung so getilgt ist, daß kein Teil derselben fortbesteht und zwar auch nicht infolge Naturalobligation[3]) und daß dem locator Forderungen

---

committitur“ und D. 47, 2: 46 § 7 (Ulp. 2879): „quid enim dolo fecit, qui putat dominum consensurum fuisse?“

[1]) D. 50, 17: 46 (Gaj. 231).

[2]) Wenn „omnis pecunia exsoluta aut eo nomine satisfactum est“ (vgl. D. 13, 7: 9 § 3, Ulp. 809), d. h. mit Zahlung, Annahme an Zahlungsstatt, Kompensation, Novation, Erlaß (darunter pactum de non petendo D. 2, 14: 17 § 2; 20, 6: 5 pr., Paul. 126, Marcian 25) oder Konfusion.

[3]) D. 20, 1: 14 § 1 (Ulp. 1630).

aus dem Vertragsverhältnis nicht mehr entstehen können. Teilweise Zahlung gibt dem conductor keinen Anspruch auf Befreiung eines Teiles der Illaten oder Früchte im entsprechenden Wert.[1]) Die Pfänder des subconductor werden jedoch, wie oben geschildert, nicht dadurch frei, daß der subconductor seine Verbindlichkeiten gegenüber seinem locator erfüllt: sie haften auch für die Verpflichtungen des sublocator ex conducto, bis dieselben völlig getilgt sind, oder bis der subconductor seine merces an den dominus fundi gezahlt hat. Ein Verzicht auf den Mietzins unmittelbar nach dem Mietvertrag beeinträchtigt das Pfandrecht nicht, Ansprüche gegen den Mieter wegen Deteriorationen, „quo nomine ex locato cum eo erit actio", werden noch durch das Pfandrecht geschützt.[2])

Die Pfandrechte gehen ferner dadurch unter, daß der locator oder ein Pfandgläubiger mit besserem Recht als dieser das Pfandobjekt in festgesetzter Ordnung zwecks Befriedigung verkauft. Nicht nur das Pfandrecht des Verkäufers, sondern auch alle an Rang nachstehenden Pfandrechte erlöschen nämlich durch den Pfandverkauf.[3])

Für die Aufhebung des Pfandrechts durch Verzicht seitens des Pfandgläubigers wird Akzeptation von dem jeweiligen Eigentümer der Pfandsache erheischt. Bei Verzicht auf ein Recht sollte grundsätzlich dieselbe Form gebraucht werden, wie bei dessen Begründung.[4]) Das Vertragspfandrecht, das durch Willensübereinstimmung begründet war, wurde demgemäß durch contrarius consensus getilgt.[5]) Unter den Beendigungsgründen des Pfandrechts kommt in den Quellen überhaupt nur Erlaßvertrag nicht einseitiger Verzicht in

---

[1]) Vgl. Bolze 12 Nr. 85, RGStr. 3 Nr. 26, 18 S. 80.

[2]) D. 19, 2: 5; 20, 2: 2 (Ulp. 804, Pomp. 843). Wenn hingegen die Auflassung zum Gebrauch von Anfang an eine unentgeltliche ist, entsteht keine actio locati, mithin kein Vermieterpfandrecht. Vgl. D. 19, 5: 17 pr. u. 20, 2: 5 (Ulp. 804, Pomp. 837). S. o. S. 40.

[3]) C. 8, 19: 1 a. 230, Windscheid I § 249.

[4]) „Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. Ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur." D. 50, 17: 35 (Ulp. 2955). Vgl. D. 50, 17: 100; 18, 5: 3; 41, 7: 1 (Gaj. 483, Paul. 512, Ulp. 432). Die manus des Ehemannes wurde durch confarreatio begründet, durch diffarreatio beendigt. Girard S. 678.

[5]) Vgl. D. 2, 14: 58; 18, 5 § 3 (Neratius 15, Paul. 512). C. 8, 25: 2 a. 208: — — — „obligatio pignoris consensu et contrahitur et dissolvitur".

Betracht.[1]) Es liegt doch die Frage nahe, ob nicht etwa die nicht aus Parteivereinbarung entstandenen Pfandrechte durch einseitigen Verzicht getilgt werden. Auch bei anderen rechtstiftenden Tatsachen als Verträgen scheint man jedoch bezüglich des Erlasses die Forderung auf einen Vertrag gestellt zu haben. Verzicht auf eine Forderung ex delicto geschah durch formlose Vereinbarung.[2]) Gleichermaßen wird ein Gegenstand der Wirkung einer pfandrechterzeugenden Tatsache entzogen.[3]) So wurde wahrscheinlich auch ein Erlaß des aus den Miet- und Pachtverträgen entstehenden gesetzlichen Pfandrechts erst durch Akzeptation seitens des Eigentümers der Pfandsache unwiederruflich. Die Vermutung steht aber dafür, daß der zur Kenntnis des Begünstigten gelangte Verzicht von diesem, wenn auch stillschweigend angenommen ist.[4])

Außer durch formlosen Vertrag konnte der Pfandgläubiger auf sein Pfandrecht verzichten durch Novation der Forderung, ohne deren Akzessionen in die Novationsstipulation ausdrücklich miteinzubegreifen.[5])

Der Verzicht erheischt nicht notwendig ausdrückliche Erklärungen, vielmehr genügen auch konkludente Tatsachen.

Wenn also der locator ohne Vorbehalt seines Pfandrechts in die Veräußerung der Pfandsachen einwilligt, bei der Veräußerung mitwirkt, oder den Kaufkontrakt mit unterschreibt und die Übereignung erfolgt bzw. besteht, nehmen wir das Pfandrecht als durch Verzicht erloschen an;[6]) so auch, wenn der locator eine stattgefundene Veräußerung nachher genehmigt. Mutmaßlich hat der Eigentümer der Pfandsache diese pfandfrei übereignen wollen; durch seine vorbehaltslose Zustimmung zur Übereignung gilt der locator als mit dieser Absicht einverstanden.[7])

Bloßes Stillschweigen zu der mit Wissen des Pfandgläubigers erfolgten Veräußerung ist hingegen nicht als Zu-

---

[1]) Windscheid I § 248 N. 2.

[2]) D. 2, 14: 17 § 1 (Paul. 126), Girard 393.

[3]) D. 20, 6: 8 § 1 (Marcian 26).

[4]) Dernburg, Pfr. II S. 541.

[5]) Novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus, usurae non currunt. D. 46, 2: 18 (Paul. 696).

[6]) D. 20, 6: 4 §§ 1, 2 l. 8 §§ 6 und 15 eod. 10 pr. eod.; 50, 17: 158 (Ulp. 1637, Marcian 26, Paul. 1310, Gaj. 361).

[7]) Dernburg, Pfr. II 556, 553.

stimmung bzw. als Erlaß des Pfandrechts zu betrachten. Läßt doch der Gläubiger den Verkauf deshalb einwandsfrei, weil er auf den Fortbestand des Pfandrechts rechnet.[1]) Verkauf einer Pfandsache durch deren Eigentümer ohne die Einwilligung des Pfandgläubigers hebt nämlich das Pfandrecht nicht auf, es sei denn, daß der Verkauf im regelmäßigen Betriebe eines Handelsgewerbes erfolgt.[2]) Grundsätzlich wird die Sache nur cum sua causa übereignet.[3])

Durch Wegschaffung einer dem locator haftenden Sache von dem Miet- bzw. Pachtgrundstück, einerlei ob sie mit oder ohne Einwilligung des locator stattfindet, wird das Pfandrecht von Rechts wegen nicht beeinträchtigt, wenn sich auch dadurch die Pfandverfolgung, besonders bei vertretbaren Sachen, tatsächlich erschwert.

Annahme bzw. Ausbedingung anderweiter Sicherheit für die pfandgeschützten Forderungen bedeutet keineswegs ohne weiteres Verzicht auf das Pfandrecht,[4]) sondern dient vielmehr oft dazu, den Schutz des Pfandgläubigers zu verstärken. Besonders bei der Pacht scheinen außer dem gesetzlichen Pfandrecht oft Kautionen und Illatenverpfändungen üblich gewesen zu sein. Diese vertragsmäßigen Sicherheiten treten nur dann an die Stelle der gesetzlichen, wenn die Parteien dies erweislich beabsichtigt haben.[5])

---

[1]) D. 20, 6: 8 § 15 (Marcian 26). Vgl. C. 8, 25: 2 a. 208: „sciente et consentiente" u. l. 4 eod. a. 239: „sciente eo ac pignus suum remittente". Zum Schutz des gutgläubigen Käufers wird jedoch Erlaß angenommen, wenn der Pfandgläubiger dem Verkauf der Pfandsache beiwohnt, aber sein Pfandrecht verschweigt (vgl. D. 21, 2: 12, Scaev. 241. Dernburg, Pfr. II S. 550) oder wenn er einer etwa erlassenen öffentlichen Aufforderung, sein Pfandrecht anzumelden, nicht nachkommt (vgl. C. 8, 25: 6 a. 286 u. 8 a. 290). Auch wenn der an einem Sklaven Pfandberechtigte diesen sich als einen Freien benehmen ohne Widerspruch sieht, ist Verzicht anzunehmen und zwar nicht nur in favorem libertatis, sondern zum Schutz des gutgläubigen Dritten, der mit dem angeblichen Freien Rechtsgeschäfte abschließt. C. 8, 25: 1 a. 205. Dernburg, Pfr. II 552.

[2]) S. o. S. 53. Vgl. Bolze 16 Nr. 82.

[3]) D. 13, 7: 18 § 2 (Paul. 449), C. 8, 13: 15; 8, 25: 10; 8, 27: 12 (a. 293). Schwarze u. Heyne 131 ff.

[4]) D. 20, 6: 6 § 2 (Ulp. 1638).

[5]) D. 20, 6: 5 § 2 u. l. 14 (Marcian 25, Labeo nach Javolen. 213). Dernburg, Pfr. II S. 549. Vgl. RGStr. III 26 u. S. 279.

Wie früher angedeutet, geht das Pfandrecht des locator an den Illaten bzw. Früchten des subconductor durch Erlaß des Pfandrechts des sublocator an denselben nicht unter.

Das Pfandrecht erlischt ferner mit dem vollständigen Untergang des Pfandgegenstandes, es sei denn, daß nach den oben erörterten Grundsätzen ein Entschädigungsanspruch an die Stelle der Pfandsache tritt. Als Untergang der Pfandsache gilt es auch, wenn sie ihre bisherige Gestalt durch Verarbeitung unwiederruflich verliert, oder wenn sie als selbständige bzw. erkennbare Sache aufhört. Beendigungsgründe des Pfandrechts sind demgemäß Spezifikation, Verbindung (durch Einbauen, Einpflanzen, Einsäen, Vermischen u. dgl.). Auch die Manumission eines verpfändeten Sklaven bedeutet Untergang des Pfandgegenstandes in seiner bisherigen (rechtlichen) Gestalt; denn an einem Freigelassenen können keine dinglichen Rechte bestehen.

Es steht also in der Macht eines Hypothekenschuldners, die Sicherheit seines Gläubigers durch Spezifikation bzw. Verbindung zu vernichten. Dem Vermieter erwachsen hieraus kaum beträchtliche Nachteile, dem Verpächter aber um so viel größere. Wenn das Pfandrecht des Vermieters durch Spezifikation der Illaten (z. B. des in ein Fabrikgebäude eingebrachten Materials) untergeht, erhält er statt dessen ein Pfandrecht an den neu entstandenen Sachen. Der Verpächter wird hingegen durch Spezifikation der Früchte ohne Ersatz um seine Sicherheit gebracht. Wenn z. B. der Ertrag eines Steinbruchs im nämlichen Grundstück verarbeitet wird, das Getreide vermalt, aus den Trauben Wein und aus Oliven Öl hergestellt wird, erlischt das Pfandrecht an den Rohprodukten ohne von einem Pfandrecht an den Veredlungsprodukten abgelöst zu werden. Besonders ist aber der Verpächter der Gefahr ausgesetzt, sein Pfandrecht durch Vermischung zu verlieren. Da das Pfandobjekt aus vertretbaren Sachen besteht, hört das Pfandrecht mit deren individuellen Erscheinung auf. Wenn also die haftenden Früchte mit nicht haftenden (eingebrachten bzw. aus einer früheren Pacht herrührenden) vermengt werden, erlöschen die an denselben bestehenden Pfandrechte. Zwar dauert die selbständige Existenz der verschiedenen Massen theoretisch fort, praktisch aber sind die haftenden

von den nicht haftenden nicht ausscheidbar, die pignoris vindicatio mithin ausgeschlossen.[1])

Eine auf die Früchte des Pachtgrundstücks beschränkte Hypothek bietet mithin dem Verpächter keine verlässige Sicherheit dar, davon abgesehen, daß der von dem klagenden Pfandgläubiger zu leistende Beweis der Identität bei vertretbaren Sachen immer sehr schwierig ist. Eine genügende Sicherung des locator praedii rustici ist hingegen durch eine Ausdehnung seines Pfandrechts auf die Illaten (nebst den „ibi nata factave“) zu erlangen. Eine solche wurde auch oft durch Vertrag ausbedungen, und nach dem BGB. trifft das gesetzliche Verpächterpfandrecht sowohl Illaten wie Früchte.

Für den Untergang des Pfandrechts durch Konfusion[2]) wird erheischt, daß der Übergang des Rechts des Pfandgläubigers auf den Eigentümer der Pfandsache bzw. desjenigen dieses letzteren auf den Pfandgläubiger, ein vollständiger ist. Erwirbt also der locator nur Miteigentum an dem Pfandobjekt, der conductor nur Miteigentum an dem konduzierten Grundstück, so erlischt das Pfandrecht nur zu dem ideellen Teil, der den Anteil des locator bzw. des conductor an dem Gegenstand des Miteigentums entspricht.[3])

Wie andere Pfandrechte,[4]) so erlöschen auch die des Vermieters und Verpächters nicht mit der Ersitzung der Pfandsache durch einen Nichteigentümer, anderseits sind sie aber ebensowenig dem rechtszerstörenden Einfluß der Zeit entzogen. Tatsächliche Nichtausübung des Pfandrechts, eine längere Zeit hindurch, schließt endlich die Geltendmachung desselben rechtlich aus. Diese Verjährung gestaltet sich entweder als eine longi temporis praescriptio, als eine praescriptio XXX

---

[1]) Vgl. D. 19, 2: 31 (Alfen. 71), Halpert, Vertretungssachen 17. Girard 338, Dernburg, Pfr. I 441. Wenn die Getreidemassen verschiedener Eigentümer ohne Willensübereinstimmung derselben vermengt werden, wird zwar einem jeden eine rei vindicatio pro modo frumenti gegeben. Dies ist aber ein Sonderrecht, das uns mangels positiver Gründe nicht zur Annahme einer entsprechenden pignoris vindicatio pro parte berechtigt. Inst. 2, 1 § 28; D. 6, 1: 5 pr. (Ulp. 549). Vgl. Dernburg, Pfr. II S. 561, Baron § 139, Girard 325.

[2]) D. 50, 17: 45; 44, 2: 30 § 1 i. f. (Ulp. 901, Paul. 1388).

[3]) Vgl. RG. 49 Nr. 64, D. 20, 6: 8 § 4 (Marcian 26), Dernburg, Pfr. II 553—554, I 430—431.

[4]) D. 41, 3: 44 § 5 (Papin. 307).

oder als eine praescriptio XL annorum. Die longi temporis praescriptio und die praescriptio XXX annorum stehen nur dem dritten Besitzer der Pfandsache, die praescriptio XL annorum hingegen dem Verpfänder und seinen Erben zu.

Jedem Dritten, der den Besitz der Pfandsache justo titulo und bona fide (d. h. ohne deren Haftung zu kennen) erworben und ungestört während 10 oder 20 Jahren (je nachdem Besitzer und Pfandgläubiger in derselben Provinz wohnen oder nicht) im Besitz geblieben ist, steht die longi temporis praescriptio zugute.[1]) Erfüllt er diese Forderungen nicht, kann er sich auf die von Theodosius II.[2]) eingeführte allgemeine dreißigjährige Klagverjährung berufen, welche alle nicht schon so wie so verjährbaren Klagen, nur nicht die actio hypothecaria dem Pfandschuldner und seinen Erben gegenüber treffen sollte.

Dem Pfandschuldner und seinen Erben gegenüber verjährte noch nur das persönliche Klagerecht, während die actio hypothecaria dem akzessorischen Charakter des Pfandrechts zuwider fortbestand. Erst Kaiser Justin setzte für diese die praescriptio XL annorum fest, „ne possessores ejusmodi prope immortali timore teneantur".[3])

Die Klagverjährung der einen oder anderen Art wirkte — wenigstens seit Justinian — wie eine Ersitzung der Pfandfreiheit, indem der redliche Besitzer, der nach vollendeter Verjährung die Sache an den Pfandgläubiger verloren hat, dieselbe vindizieren und die exceptio pignoris des Gläubigers mit der replicatio praescriptionis entkräften kann.[4])

---

[1]) C. 7, 36: 1 (Gordian) u. 2; 7, 33: 2 (Diocletian u. Maximian), D. 44, 3: 5 § 1 (Ulp. 74), C. 7, 39: 8 pr. a. 528, 7, 33: 12 §§ 1 u. 3 (a. 531).

[2]) C. 7, 39: 3 pr. (a. 424) u. 7 pr. (a. 525).

[3]) C. 7, 39: 7 pr. u. § 1 (a. 525).

[4]) C. 7, 39: 8 pr. (a. 528). Vgl. Windscheid I § 248 N. 17, Dernburg, Pfr. II 597, Girard 778.

Lippert & Co. (G. Pätz'sche Buchdr.), Naumburg a. S.

Lippert & Co. (G. Pätz'sche Buchdr.), Naumburg a. S.